

Quotité disponible de Droit commun

QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX

LEUR COMBINAISON

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 30 Avril 1909, à 2 h. 1/2

PAR

Ernest PIOT

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur
Suffragants { *MM. PIÉDELIÈVRE, professeur*
CARPENTIER, chargé de cours.

PARIS V.

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Quotité disponible de Droit commun

QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX

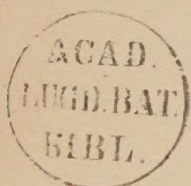
LEUR COMBINAISON

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 30 Avril 1909, à 2 h. 1/2

PAR

Ernest PIOT



Président : M. AMBROISE COLIN, professeur
Suffragants { *MM. PIÉDELIÈVRE, professeur*
CARPENTIER, chargé de cours.

PARIS V.

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Quotité disponible de Droit Commun

Quotité disponible entre Époux

LEUR COMBINAISON

INTRODUCTION

Les Romains définissaient la propriété : *jus utendi, fruendi abutendi*. L'article 544 du code Napoléon la définit : « Le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». Mais les jurisconsultes romains ajoutaient aussitôt : *quatenus juris ratio patitur*, et les rédacteurs du code complètent ainsi leur définition : « Pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

Parmi les restrictions apportées par la loi, une des plus importantes, la plus importante même, est celle qui interdit à une personne de disposer à titre gratuit d'une portion déterminée de ses biens, au détriment de ses proches, de ses descendants et de ses ascendants.

Cette restriction apportée au droit de disposer a été l'objet de violentes attaques. D'après certains, l'institution de la réserve ne serait qu'un empiètement despotique de l'état sur l'individu, un attentat permanent contre la liberté individuelle et l'autorité paternelle. (Le même individu a qui nous reconnaissons, jusqu'à sa dernière heure le droit d'aliéner, de dénaturer et même anéantir tout un bien, n'est pas libre d'en disposer par testament. Dès qu'il a des enfants, c'est la loi qui teste pour lui et qui charge de répartir la fortune en parties égales, sauf une quotité restreinte, dont on lui laisse la disposition comme par grâce).

La question est certainement complexe et délicate. Bigot-Préameneu l'avait bien vu, lorsqu'il disait au corps législatif : « Vous allez prononcer sur le droit de propriété de l'homme, et sur les bornes de son indépendance dans l'exercice de ce droit... Vous allez régler, quelle est, dans les actes de bienfaisance et dans les témoignages d'amitié ou de reconnaissance, la liberté compatible avec les devoirs de famille. Il est difficile de convaincre celui qui est habitué à se regarder comme maître absolu de sa fortune, qu'il n'est pas dépouillé d'une partie de son droit de propriété, lorsqu'on veut l'assujettir à des règles, soit sur la quantité des biens dont il entend disposer, soit sur les personnes qui sont l'objet de son affection, soit sur les formes avec lesquelles il manifeste sa volonté ». Un savant professeur,

M. Benech, a bien mis en évidence les divers éléments du problème : « L'histoire de la quotité disponible, dit-il, n'est autre chose que l'histoire de la lutte qui s'élève un jour entre les attributs essentiels du droit de propriété, et les devoirs qu'imposent les rapports de famille ; entre le droit rigoureux et le droit naturel ou le droit de l'équité ; et dans cette lutte est venu s'engager bientôt le droit politique, toujours intéressé à régler tout ce qui a trait à la transmission des biens ». Donc, respect du droit de propriété qui entraîne comme conséquence pour le propriétaire le droit d'aliéner à titre onéreux comme à titre gratuit ; d'autre part, la protection des parents contre les libéralités excessives qui tendraient à les dépouiller, telles sont les deux faces du problème.

En droit pur, il est certain que la propriété est le droit de disposer des choses de la façon la plus absolue, mais à côté de ce droit si absolu qu'il soit, il en existe d'autres qu'il faut également maintenir dans l'intérêt de la société.

L'argument qui consiste à dire que la réserve est la négation du droit de propriété tombe de lui-même si l'on remarque que, justement ces restrictions apportées au pouvoir de disposer proviennent de la même source que le droit de propriété lui-même, c'est-à-dire du droit naturel. Tel est bien en effet le cas de la réserve.

Le père qui fonde une famille contracte une double obligation : il doit fournir des aliments à ses enfants et

assurer, par la transmission à ses descendants d'une partie de ses biens, le développement de cette famille. La première de ces obligations forme la dette alimentaire ; c'est un devoir naturel que la loi positive a sanctionné par une action en justice. Mais ces obligations survivent-elles au décès du père de famille à la charge de sa succession ? La dette alimentaire ne cesse-t-elle pas par la mort de celui qui en est débiteur ? Evidemment non. Qui oserait prétendre en effet si l'enfant est en bas âge, que son droit est dans ce cas plus contestable, que si le père était vivant. S'il est homme, son droit pour être moins rigoureux ne périt pas néanmoins.

Il serait inique que l'obligation d'aliments et de secours cessât avec la vie de leurs auteurs, quand la succession est en état d'y faire face. Même en supposant que la situation des enfants soit brillante, comme il peut leur arriver des revers par la suite, il faut de toute justice que cette dette éventuelle soit acquittée par l'attribution d'une part dans la succession de ses parents.

D'ailleurs, l'homme qui fonde une famille, contracte une dette non seulement envers ses propres rejetons, mais aussi envers toutes les générations futures. La sanction de cette obligation naturelle est précisément la réserve, qui peut se définir, au point de vue philosophique : « une part indisponible, dont la transmission, garantie par l'affection paternelle, a pour objet d'acquit-

ter la dette d'aliments contractée par le fondateur d'une famille envers toutes les générations. »

On justifie aussi la réserve par une sorte de copropriété qu'auraient les enfants sur le patrimoine de leurs parents. Ce motif a été particulièrement invoqué par les rédacteurs du Code civil. Ainsi Treillard explique le droit de succession des enfants par « une sorte de communauté de biens que la nature a établie entre eux, de sorte que la succession n'est pour ainsi-dire qu'une jouissance continue ». Pour le tribun Siméon : « la succession est une espèce de continuation du domaine du défunt, et le premier consul ajoutait de même : « La portion légitime est une espèce de droit sur l'héritage paternel, acquis au fils par le fait même de sa naissance. »

Des auteurs, partant de cette idée que la famille est un être moral, dont le représentant actuel n'est, en quelque sorte, qu'un dépositaire, chargé de conserver les traditions et les intérêts matériels reçus des aïeux, pour les transmettre aux générations suivantes, rattachent la réserve à une sorte de *fidéicommiss* tacite, qui oblige le père à ne pas consacrer à un emploi étranger aux intérêts de la famille, les biens qui, selon l'intention probable des ancêtres, devaient en perpétuer la vie. Pour être une fondation durable, la famille implique non seulement la transmission du domaine moral, mais aussi la transmission du domaine matériel. Elle ne vit pas seulement de la vie abstraite qui se maintient par

la communauté du nom, des affections et des traditions, mais aussi de la vie réelle. Aussi, la dévolution forcée aux enfants d'une partie du patrimoine paternel est-elle une condition essentielle de l'existence et de la permanence de la famille. Autrement, privés des éléments essentiels au maintien de son existence, elle disparaîtrait totalement au grand détriment de l'Etat, auquel il importe de voir se maintenir la vitalité des groupes qui le composent. C'est ce que faisait remarquer, lors de la discussion du Code civil, M. Bigot-Préameneu en disant : « Il faut que la volonté, ou le droit de quelques individus, cède à la nécessité de maintenir l'ordre social, qui ne peut subsister s'il y a incertitude dans la transmission d'une partie du patrimoine des père et mère à leurs enfants ; ce sont ces transmissions successives qui fixent principalement le rang et l'état des citoyens. » Et de même, plus récemment M. Demolombe, après avoir fondé la réserve sur le devoir du père de famille, ajoutait : « A un point de vue plus élevé, la réserve apparaît comme une institution d'intérêt général, dont le but est de maintenir toujours dans une convenable mesure la transmission héréditaire des biens, qui est le moyen le plus énergique de conservation des familles, et, par conséquent de la conservation de la société elle-même tout entière. »

Quoi qu'il en soit, cette répartition du patrimoine paternel en partie disponible et partie indisponible est loin d'être admise par tous et se trouve au contraire

violemment battue en brèche. Les objections qu'on lui oppose ordinairement peuvent être réparties en deux groupes : les objections d'ordre moral, les objections d'ordre social et économique. Nous allons rapidement les passer en revue :

Objections d'ordre moral. — L'autorité paternelle est, dit-on sans cesse, intimement à la libre disposition du patrimoine du père de famille. Elle ne saurait exister, dans les conditions d'impuissance, où se trouve le père de famille de récompenser celui ou ceux des enfants qui auront eu pour lui plus de soins, plus d'amour, ou qui auront pris une part plus grande dans le travail de la communauté, et dans la constitution du patrimoine familial. Il faut rendre au père de famille le droit de commander et de disposer dans les limites de sa juridiction, et ce droit doit se réaliser en une autorité effective pourvue de moyens d'actions et de sanctions efficaces. Or le père de famille trouvera les uns et les autres dans son patrimoine quand il en aura recouvré la libre disposition. Si le père avait le droit de disposer de sa fortune en faveur de celui ou de ceux de ses enfants qui en seraient les plus dignes à tous égards, ils deviendraient bientôt plus respectueux, plus dociles, plus attentionnés pour leurs parents, et l'autorité se trouverait rapidement restaurée.

Peut-être par la liberté testamentaire arriverait-on, bien légèrement à notre avis, à remédier à l'affaiblissement de l'autorité paternelle, mais n'est-il pas à crain-

dre que le remède soit alors plus dangereux que le mal lui-même. Qui oserait répondre que les parents en feront toujours un bon usage ? On a vu des mères avantager celui de ses enfants que le défaut d'intelligence ou de volonté rendait incapable d'initiative ou de suite dans les idées, quoique la fortune qu'elle lui transmettait fut d'avance condamnée à disparaître rapidement. Quelle autorité serait juge des désordres et de l'indolence du fils déshérité ? Qui apprécierait si l'étranger préféré par le père, est plus honorable et plus laborieux que le fils ? N'est-il pas à craindre que le père de famille n'use d'une plus grande liberté pour dépouiller ses enfants légitimes, non pas sous l'influence d'une pensée élevée et charitable, mais le plus souvent au profit de personnes indignes. Mieux vaudrait encore refuser au père le droit d'exhérédation, même dans les cas où le fils l'aurait méritée par son inconduite, que d'accorder le droit à l'exhérédation arbitraire, qui est la conséquence de la liberté absolue de tester.

Pour que la liberté testamentaire donnât les résultats féconds espérés par ses partisans, il faudrait que chaque homme atteignit l'idéal parfait du père de famille éclairé sur ses décisions. D'ailleurs, comment qualifier celui des enfants qui serait assez peu scrupuleux pour prendre la part des autres dans les biens paternels. N'y aurait-il pas là un germe terrible de division dans la famille ? Les discussions pour intérêts entre frères et sœurs sont déjà assez fréquentes sans qu'il soit vraiment

nécessaire de leur donner un nouvel aliment. D'autant plus qu'il est contestable que la liberté testamentaire donne au point de vue de l'autorité paternelle tous les résultats qu'on en espère, car, si la possibilité pour le père, d'enlever la quotité disponible à l'enfant ingrat, ne suffit pas pour le maintenir dans le devoir, on peut supposer qu'une sanction plus énergique n'aurait guère beaucoup plus d'efficacité.

Il est enfin à remarquer que le procédé qui consiste à relever l'autorité paternelle, en inspirant à l'enfant la crainte de l'exhérédation, est d'une moralité plutôt douteuse. « Un père est bien misérable, disait Montaigne, qui ne tient l'affection de ses enfants que par le besoin qu'ils ont de son secours. » Les sentiments d'affection et de respect qui sont les sources les plus certaines de l'autorité paternelle doivent, en effet, se développer en dehors de tout intérêt pécuniaire, et selon l'expression de M. Troplong : « La puissance paternelle doit se traduire par des actes d'amour et de justice, non par des actes de colère ; or, la liberté du testament portée au point d'exclure les enfants ne serait que la licence d'un cœur en délire. »

Objections d'ordre social et économique. — Dans un autre ordre d'idées, la réserve serait d'après ses adversaires un instrument de ruine et d'inactivité sociale.

« Les régimes légaux de succession, dit M. Le Play, plus que les autres institutions civiles, ont le pouvoir de

rendre fécondes ou stériles la propriété, et les familles de propriétaires. » Les lois de succession, dit de même M. Paul Leroy-Beaulieu, peuvent entrer pour une part considérable dans la lenteur de l'accroissement de la population française.

C'est la peur du partage de l'atelier ou du domaine qui met en jeu le *moral restraint* recommandé par Malthus. Plutôt que de voir détruite à sa mort, l'œuvre séculaire des aïeux, ou la sienne propre, le père renonce à multiplier ses enfants, il tourne la loi du partage forcé, en supprimant les cadets : « L'ancien régime, a dit Viel-Castel, faisait des aînés, le régime actuel fait des fils uniques. » Dans les milieux où il n'y a pas d'héritage à conserver, les enfants abondent, et il suffit pour s'en convaincre de comparer la proximité du monde ouvrier qui lui, n'a nul souci de la source du partage, avec la stérilité de la bourgeoisie. « Les théories sont des armes à longues portées ; elles ont des ricochets imprévus, et atteignent parfois un but qu'elles ne visaient pas. Le code a visé l'aristocratie, c'est la famille qu'il a atteinte ; il croyait faire disparaître des privilèges et c'est la fécondité qu'il supprime » et « si la population française fléchit, c'est que le père auquel il naît un fils, semble appauvri comme par la survivance d'un créancier : tel est le résultat du partage forcé du Code civil. »

Cette affirmation est loin d'être démontrée. Dans tous les cas, on peut dire que ce n'est pas la liberté

testamentaire qui aurait pour résultat de remédier à la stérilité des mariages. La perspective de voir tous ses enfants, sauf un, voués à la médiocrité, peut-être à la gêne, ne sera certes pas pour le père de famille un encouragement à avoir de nombreux enfants. Si le mariage est systématiquement stérile, c'est beaucoup moins à la crainte de voir partager la propriété de famille, qu'au désir d'échapper aux charges inhérentes à la paternité, c'est parce que les parents craignent que la part de leurs enfants ne soit trop faible, et ne leur permette pas de continuer le train qu'ils avaient à la maison paternelle. « Si tant d'époux, dit M. H. Martin, redoutent à l'excès la paternité, c'est parce que le luxe, ou l'oisiveté ou l'avarice font qu'ils ne se trouvent pas assez riches pour élever des enfants, et parce qu'ils préfèrent au fardeau des devoirs paternels le soin d'eux-mêmes, de leurs plaisirs et de leur fortune. » Il ne faut pas chercher dans la réserve héréditaire « la cause de l'affaiblissement de notre population ni dans la liberté testamentaire un remède à ce mal. Le mal vient du luxe et des mœurs, renonçons au luxe et corrigeons nos mœurs. »

Au contraire, la liberté testamentaire, loin d'être un remède, empirerait le mal, en vouant au célibat le plus grand nombre des déshérités ? C'est ce que remarque fort judicieusement M. H. Martin : « Si une loi, dit-il, en donnant aux parents la liberté illimitée, venait ôter aux enfants cette cause de sécurité pour l'avenir, on se

marierait moins encore, ou plus tard encore. Alors, en effet, aucun enfant ne pourrait plus compter sur rien, puisque, de la part des parents, tant qu'ils vivraient, un testament quelconque serait toujours possible, et toujours révocable... Le fils aîné se marierait sous une loi qui consacrerait le droit d'ainesse ; mais quand aux autres enfants, il est évident que pour eux, c'est-à-dire pour le plus grand nombre, le mariage serait encore plus difficile qu'il ne l'est sous la loi actuelle. »

Non seulement le système de succession actuel serait funeste pour la prolixité de la population, mais il aurait, paraît-il, encore pour résultat de faire perdre à une partie de la nation toute initiative et toute énergie. Il habitue la jeunesse riche à compter pour ses besoins sur sa famille, la porte à la paresse et lui enlève toute énergie et toute vigueur, confiante qu'elle est sur le secours certain devant venir du patrimoine paternel. Au contraire, avec la liberté testamentaire, chacun ne devrait compter que sur ses propres forces, étant toujours sous le coup de ne rien recueillir de la succession paternelle et l'Etat y gagnerait des citoyens plus actifs et plus laborieux parce qu'ils auraient le souci de leur avenir.

Ce raisonnement ne peut guère s'appliquer chez nous. En France, dans l'état actuel des choses, le partage ne fournit guère aux enfants qu'un point de départ pour arriver à la fortune. Au lieu de favoriser l'indolence, le système actuel permet aux énergies de se déclarer, il fournit quelques capitaux et permet ainsi à

la jeunesse de sortir de la médiocrité et de développer toute son initiative. D'ailleurs, la société elle-même est puissamment intéressée à ce que les pères ne puissent dépouiller leurs enfants de tout leur patrimoine, parce que cette "exhérédation n'en ferait le plus souvent que des déclassés envieux, des perturbateurs d'autant plus dangereux qu'ils auraient connu la fortune, et que, dans leur haine contre une société qui tolère leur ruine, ils ne reculeraient devant aucun moyen pour s'en richir. Le système qui présente le plus de garanties pour l'intérêt social, n'est pas celui qui investit de la succession tout entière, soit le hasard de la naissance, soit par la volonté parfois faible ou capricieuse du père, un seul des enfants, mais bien plutôt celui qui met aux mains de chacun l'instrument de sa fortune à venir.

Enfin on a reproché au système actuel d'influencer défavorablement la production des richesses du pays, par le partage forcé qu'elle entraîne pour les établissements agricoles, commerciaux et industriels.

C'est surtout pour les établissements commerciaux et industriels, où le morcellement et la division équivaut à la destruction totale, que l'on a invoqué l'influence néfaste du système actuel de succession. Il est certain que le partage forcé nuit dans une certaine mesure à la perpétuité des industries, mais on trouve à ce mal un palliatif puissant dans l'emploi de plus en plus courant des sociétés, qui permettent de conserver l'industrie du père dans la même famille et d'assurer sa

continuité sans être obligé de recourir à une liquidation désastreuse ou à une cession forcée.

En ce qui concerne l'agriculture, on a prétendu que la réserve et le partage forcé, qui en est la conséquence, avait pour résultat un morcellement qui allait en augmentant de génération en génération, et cela au détriment de l'agriculture qui, pour pouvoir être exploitée pratiquement, exigerait la grande propriété.

Ce reproche de morceler la terre à l'excès adressé à notre loi successorale moderne, ferait croire que le mal prétendu date de la Révolution ; or, il y a là une erreur historique qu'il convient de signaler tout d'abord. Le principe de l'égalité entre les héritiers date chez nous d'une époque bien antérieure à la confection du Code civil : il était, dans notre ancien droit, la loi commune de la bourgeoisie et des roturiers, et celle de la noblesse elle-même pour les biens non nobles. Il se trouvait même aggravé par la réserve des quatre-quints des propres, par la refente entre les branches et par la défense très générale de léguer le disponible avec dispense de rapport.

Qu'il soit favorable ou non, le morcellement ne doit pas être attribué exclusivement aux partages des successions. La Révolution, par la vente des biens confisqués, lui donna certainement un grand développement et depuis, le morcellement trouva un aliment puissant dans la vente par lots des grands domaines.

Donc, d'après les partisans de la liberté de tester, le

système de succession actuel, en morcellant et en faisant disparaître les grandes cultures, menacerait gravement l'agriculture.

Il y a là une grande part d'exagération. La grande et la petite culture ont chacune des avantages et des inconvénients. Toutes deux ont leur utilité propre et il serait aussi funeste à la France de voir disparaître la grande propriété que de voir la petite propriété dévorée par la grande.

Sans doute la grande culture a des avantages. Elle comporte une grande économie par suite de la diminution des frais généraux et de l'emploi de moyens mécaniques. Les grands propriétaires, disposant de capitaux assez considérables, peuvent entreprendre des importants travaux d'amélioration du sol, entreprendre des cultures à résultats éloignés. Ils peuvent également, grâce à leurs capitaux, attendre le moment propice pour acheter ou vendre des récoltes. Mais outre qu'une partie de ces avantages sont maintenant assurés à la petite culture par l'intermédiaire des sociétés de crédit et des syndicats agricoles, la petite culture n'a pas à subir la plaie de la main-d'œuvre et se trouve plus apte à utiliser les moindres espaces et à recueillir les moindres dons de la terre.

D'ailleurs, il est à remarquer, qu'il n'y a pas une corrélation fatale entre l'étendue des propriétés et l'étendue des cultures qui dépend souvent de la nature des récoltes. Les travaux, qui demandent peu de bras,

comme l'élevage des bestiaux, s'accommodent très bien de la grande culture et c'est ce qui explique que malgré la division du sol, on pratique la grande culture en Normandie. Les propriétaires y ont compris, que leur intérêt était de réunir par le fermage les parcelles qui se prêteraient à une exploitation isolée. Au contraire elle ne convient nullement aux travaux qui exigent beaucoup de main-d'œuvre, comme la culture maraîchère et certains pays de vigne.

D'autre part, il est faux de dire que le système de succession en vigueur doit fatalement avoir pour résultat la pulvérisation du sol. Les statistiques prouvent le contraire. La confection du cadastre parcellaire ayant eu lieu de 1811 à 1851, il est beaucoup de cantons où les opérations ont été commencées trente ans en moyenne après les premières. On peut donc faire une comparaison entre le nombre des parcelles aux deux époques.

Or, on trouve simplement une augmentation de 4,5 p. 0/0 seulement et encore on doit déduire les parcelles représentées par les constructions nouvelles là surtout où les populations se sont agglomérées.

D'ailleurs le morcellement aura toujours une limite et ne sera jamais un danger, car au travail de morcellement du sol correspond un travail inverse de reconstitution résultant de divers procédés de la licitation, l'indivision, les mariages, l'association.

Bien mieux le morcellement de la propriété est un bien fait pour la société au point de vue social, moral et éco-

nomique en ce sens qu'il facilite à tous l'accession de la propriété.

La propriété foncière moralise l'homme, lui donne plus de respect du bien d'autrui comme aussi plus de prévoyance, plus d'attachement pour les intérêts de la famille et du pays. Et en permettant à un très grand nombre d'arriver à la propriété, le morcellement du sol est la meilleure garantie pour le maintien de l'ordre social ; car tout propriétaire désire l'ordre, la paix et la justice. « Le morcellement de la terre a sauvé la France en 1848 et en 1871, dit M. Boissonnade, les théories socialistes hostiles à la propriété, le communisme, fruit de l'ignorance autant que de la perversité, ont pu ébranler la conscience des prolétaires des villes, elles n'ont pas réussi à entamer celles de huit millions de propriétaires ruraux comme elles l'eussent fait infailliblement un siècle plutôt ». De même un publiciste éminent étranger, M. Campbell, s'exprimait ainsi au Congrès de l'association anglaise de la science morale de 1874 : « La France a été en proie à des révolutions incessantes, et elle a essuyé de terribles malheurs, néanmoins son crédit public reste ferme et les idées communistes y ont peu de chance de réussir, c'est que dans ce grand pays la grande division de la terre sert de contrepoids à l'instabilité des idées et des formes politiques. Les idées socialistes n'ont en effet aucune prise sur le paysan propriétaire ; elles n'ont qu'une bien faible influence sur le petit capitaliste. »

Nous terminerons sur cette citation d'un étranger.

Dans l'étude que nous allons entreprendre nous diviserons notre sujet en quatre parties.

Dans la première partie, nous nous occuperons de la quotité disponible de droit commun.

Dans la deuxième, du disponible spécial dans le cas où le disposant ne laisse pas d'enfants d'un précédent mariage.

Dans la troisième, du cas où il laisse des enfants d'un précédent mariage.

Dans la quatrième partie, de la combinaison des différents disponibles.

Première Partie

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE DE DROIT COMMUN. — DE L'ARTICLE 913

SECTION I

DROIT ROMAIN

A l'origine, la liberté de disposer de ses biens était pleinement reconnue au chef de famille, quels que fussent ses héritiers *ab intestat*, descendants, aussi bien que collatéraux. C'était d'ailleurs la conséquence parfaitement logique de l'omnipotence familiale que lui reconnaissait la coutume. Libre de condamner son fils à mort, il devait l'être, à plus forte raison, de le déshériter. Sans doute cette liberté se trouvait tempérée dans la pratique par la forme du testament, qui devait être fait dans une Assemblée Curiate. Mais, outre que le rôle de l'Assemblée demeure douteux, et qu'on se demande si c'est dans un but de publicité, ou pour obtenir son approbation, qu'on la devait faire intervenir, cette garantie disparut avec l'introduction du testament *per aes et libram*.

A partir de ce moment, la liberté testamentaire est aussi complète que possible, ainsi que le constate la loi des XII tables : « *Uti legassit super pecunià tutelave suea rei ita, juss esto.* » La succession est déférée à l'héritier désigné dans le testament : une simple omission suffit pour écarter les descendants.

Il y avait cependant un ancien principe avec lequel cette liberté illimitée de disposer par testament était en contradiction manifeste, c'est celui de la copropriété de la famille, dont il reste des traces si persistantes jusque dans le dernier état du droit romain. Aussi deux restrictions importantes ne tardèrent-elles pas à être apportées aux pouvoirs du *paterfamilias* : 1° il doit exhériter formellement les *heredes sui* qu'il n'institue pas ; 2° même au moyen de cette exhérédation, il ne peut plus, à moins de motifs graves, écarter complètement de sa succession les parents les plus proches, parmi lesquels figurent d'abord les descendants.

Première restriction : *Le testateur doit instituer ou exhériter formellement les heredes sui.* — Cette règle est un premier pas de la législation dans la voie nouvelle où elle devait entrer résolument plus tard, mais il est encore assez timide. D'abord elle ne s'applique qu'au chef de famille et non à la mère, car à cette époque, les enfants n'héritaient de celle-ci qu'en cas de mariage avec *manus* et, même alors, en vertu de la fiction légale introduite par les Prudents, c'était plutôt

comme collatéraux que comme descendants, qu'ils étaient supposés lui succéder.

En second lieu, une exhérédation formelle fournissait toujours au père de famille le moyen pratique de les écarter complètement. Le seul avantage procuré aux descendants par l'introduction du nouveau principe, était la chance que le père reculerait devant la proclamation solennelle de sa dureté ou de son injustice et la certitude qu'ils ne seraient point écartés par un simple oubli, par exemple en cas de naissance posthume. Il y avait donc là, en réalité, moins une atténuation à la liberté testamentaire que l'organisation de cette liberté et la règle servait plutôt à vérifier la volonté du testateur qu'à la paralyser du moment qu'elle était certaine.

L'application du nouveau droit se faisait à des conditions différentes, selon que l'*heres suus* existait déjà au moment du testament ou ne survenait que postérieurement à cet acte.

PREMIÈRE SITUATION : *L'heres suus était déjà né au moment du testament.* — Les conséquences de sa présence variaient selon les trois systèmes qui ont successivement prévalu en droit romain et qui ont été consacrés par le droit civil, le droit prétorien et la législation de Justinien.

A. — *Droit civil.* — Le droit civil distingue entre les fils, d'une part, et d'autre part, les filles et les petits-enfants, quel que soit leur sexe.

Le fils est mieux protégé, le père doit l'exhérer

nominatim. Son omission entraîne la nullité radicale du testament, déclaré *injustum* pour vice de forme, et, dans l'opinion qui prévaut définitivement, cette nullité subsiste même si la cause en a disparu, c'est-à-dire si l'enfant meurt avant le testateur. S'agit-il au contraire d'une fille ou d'un petit enfant ? la loi déploie une sévérité moindre, ils peuvent être exhéredés *inter ceteros* et leur omission donne simplement ouverture à ce qu'on appelle le *jus accrescendi*. Le testament subsiste, mais ils ont le droit de s'y faire considérer comme inscrits pour une part variable selon la qualité de l'institué : une portion virile si c'est un *suus*, la moitié si c'est un *extraneus*. Comme il n'y a point de recours de leur part en cas de prédécès, cette circonstance, à la différence de ce qui avait lieu dans le cas d'un fils, laissera au testament sa pleine et entière efficacité.

B. — *Système prétorien*. — Il diffère de celui du droit civil, et par les personnes protégées, et par la nature de la protection.

Les personnes protégées sont, indépendamment des *sui*, tous ceux que le préteur appelle concurremment avec ces derniers, par exemple les enfants émancipés.

En ce qui concerne la manière de les écarter, il distingue non plus selon le degré, mais selon le sexe. Les filles peuvent encore être exhéredées *inter ceteros*, mais les petits-fils, aussi bien que les fils, ont besoin de l'être *nominatim*.

Quant à la sanction, toute distinction de sexe aussi

bien que de degré disparaît et le préteur part de l'idée que l'omission constitue, non plus un vice de forme, mais une lésion aux droits de la personne omise et, que par suite, le remède doit avoir le caractère d'une réparation. En conséquence, le testament vaut si l'omis ne dit rien, qu'il soit prédécédé ou qu'il renonce à son droit ; il tombe, au contraire, quand cet omis réclame contre omission, ce qui implique naturellement la condition de survie. Un rescrit d'Antonin le Pieux modifie légèrement cette législation au détriment des filles, mais elle n'en subsiste pas moins dans son principe.

C. — *Système de Justinien.* — C'est une fusion du droit civil et du droit prétorien. Justinien supprime toute distinction entre descendants, fils, filles, petits-enfants. Tous doivent être exhérédés *nominatim* et l'omission a pour conséquence la nullité radicale du testament, même en cas de prédécès ; retour fâcheux d'ailleurs, aux dispositions du droit civil, puisque s'il donne une sanction plus énergique à la règle, il a l'inconvénient de la laisser subsister quand elle a perdu sa raison d'être.

DEUXIÈME SITUATION : *L'enfant devient heres suus après la confection du testament.* — Il se trouve alors, après coup, qu'un *heres suus* n'a pas été institué ou exhérédé dans les formes, et le testament devenant *irritum*, tombait de plein droit, quel que fût le descendant dont l'agnation se réalisât de cette manière, fille, petit-enfant ou fils.

Cet effet se produisait également en droit prétorien

et en droit civil. Le testament revivait-il au moins quand celui dont la survenance l'avait rendu caduc mourait avant le testateur ? Non en droit civil, oui en droit prétorien. Mais ce n'était qu'une atténuation de l'inconvénient que produisait cette règle, à savoir que le testateur n'était jamais sûr de laisser ses dispositions testamentaires valables, puisqu'un événement indépendant de sa volonté pouvait faire tomber les plus régulières. Ce qui aggravait la situation, c'est qu'il ne pouvait même pas, en prévision de cette éventualité, se mettre en règle en instituant ou en exhérédant par avance le posthume à venir : faite en vue d'une naissance, cette disposition eût été sans effet comme s'appliquant à une *personna incerta* ; faite pour parer à la disparition d'un intermédiaire, elle n'était pas plus efficace, parce que, tant que la qualité de *suus* n'est pas encore acquise à un descendant, elle ne peut être ni confirmée par l'institution, ni détruite par l'exhérédation. La théorie des posthumes fit disparaître cet inconvénient. Ce qui demeure, dès lors, définitivement acquis aux descendants, c'est que leur auteur ne pouvait plus désormais les écarter qu'en connaissance de cause, et si leur droit restait toujours sans protection contre sa volonté, il était du moins garanti contre toute surprise.

Deuxième restriction : *Le testateur ne peut dépouiller complètement certains héritiers parmi lesquels figurent d'abord les descendants.* — Cette restric-

tion est bien plus grave que la précédente. La première était surtout une gêne, la seconde constitue un obstacle sérieux. De quelque manière qu'il s'y prenne, le testateur ne peut plus désormais écarter complètement les descendants sans motif grave. La première ne s'imposait qu'au chef de famille, la seconde s'applique, que le testateur soit le *pater familias*, la mère, ou l'ascendant maternel, qu'il s'agisse de l'hérédité de droit civil ou de l'hérédité prétorienne obtenue par la *bonorum possessio*.

La nouvelle restriction, de même que l'ancienne, est une institution coutumière. Elle existait déjà à l'époque de Cicéron.

Les jurisconsultes la faisaient prévaloir au moyen d'une double fiction :

1° Ecarter sans motif les parents aussi proches que les descendants, pour ne parler que de ceux-ci, était leur faire une injure contraire aux devoirs de la *pietas*.

2° Une semblable disposition ne pouvait émaner que d'une personne momentanément privée de ses facultés.

Désormais, les descendants avaient une légitime. Si le testateur la leur enlevait injustement, un recours leur demeurerait ouvert pour obtenir réparation.

Les conditions du recours sont au nombre de trois pour les descendants :

1° Ils doivent être appelés à la succession *ab intestat* que l'objet de la règle est précisément de leur assurer

contre les volontés ou les caprices du défunt. Peu importe d'ailleurs qu'ils tirent leur droit de l'ancien droit civil, du droit prétorien ou de la législation impériale.

2° Le légitimaire n'a pas le quart de ce qu'il aurait recueilli dans la succession *ab intestat*. Cette règle s'applique, qu'il y ait un seul descendant ou plusieurs. La partie disponible est donc toujours des trois quarts, quel que soit le nombre des réservataires. Le chiffre de la légitime se trouve révélé par celui de la *Falcidie*. Si le testateur avait institué son descendant, il aurait pu le grever de legs, de manière à absorber les trois autres quarts de l'hérédité. Il ne doit donc pas être contraint de lui laisser plus du quart, parce que, si le chiffre de la légitime avait été plus élevé, le testateur aurait pu éluder la règle en instituant le descendant et en le grevant pour les trois quarts de legs.

Peu importe d'ailleurs la manière dont le légitimaire est rempli de sa réserve, du moment que c'est par une disposition à cause de mort : institution, legs, donation *mortis causa* ; seule la donation entre vifs serait insuffisante, eût-on même déclaré le contraire.

Que si l'exclusion n'est pas valable, le légitimaire n'étant pas dépouillé, la règle nouvelle ne reçoit aucune application, mais il lui reste la ressource d'invoquer la nullité et le *jus accrescendi*.

3° Le descendant a été écarté sans juste cause. S'il y

avait eu en effet exhérédation, le testateur ne pourrait pas être considéré comme ayant manqué aux devoirs de la *pietas* et le recours n'aurait pas de base. Le juge de l'action demeure libre appréciateur de la condition. Parmi les cas où elle est admise, les textes citent celui d'un fils gladiateur ou d'une mauvaise vie, etc., mais cette énumération n'a rien de limitatif.

Quand il est établi que l'exclusion n'est pas justifiée, deux voies de droit, à plusieurs égards différentes, s'ouvrent au légitimaire écarté, la *querela inofficiosi testamenti*, l'action en complément.

I.—La « *querela* » est une action tendant à faire tomber le testament. Elle est donnée quand le testateur n'a rien laissé au descendant ou ne lui a laissé qu'une part insuffisante, à moins que dans ce dernier cas il n'ait ajouté : *ut quarta arbitrato boni viri repletur*. De plus il ne faut pas que le droit à la *querela* soit éteint ; or il peut prendre fin de trois manières qui se ramènent d'ailleurs toutes à une même idée, à savoir que le légitimaire a abandonné son droit. C'est la renonciation expresse ou tacite, une prescription de deux ans, ou la mort du légitimaire dans ce délai, par imitation de ce qui avait lieu pour l'action d'injures sur laquelle la *querela* elle est calquée.

Les effets de la *querela* sont également importants, qu'elle qu'en soit l'issue. Réussit-elle ? Le testament tombe et avec lui toutes les dispositions accessoires qu'il contenait, legs, fidéicommiss, etc. Une action pé-

nale est même ouverte contre l'institué, parce que le succès de la *querela*, rapproché de la conception légale, fait supposer qu'il a abusé de la faiblesse du testateur.

La *querela* echoue-t-elle ? Le testament demeure valable, mais le descendant perd le bénéfice de toutes les libéralités qui pouvaient s'y trouver contenues à son profit : legs, fidéicommiss, mais non donations à cause de mort. Le but de cette règle est de prévenir les attaques inconsidérées contre le testament, en contraignant le légitimaire à ne s'y décider qu'avec des chances sérieuses de succès. Après avoir prétendu que le testateur ne jouissait pas de toute sa raison, il est, en effet, mal venu à se prévaloir du testament.

II. — *L'action en complément* a seulement pour objet de faire parfaire la quarte. Elle est donnée quand le testateur a donné au légitimaire une part insuffisante, mais a eu soin d'ajouter que la quarte serait complétée au besoin, ou, même en dehors de ce cas, si le légitimaire préfère cette action à la *querela*.

L'exercice en effet, en est plus fort, si le résultat en est moins complet : elle semble bien perpétuelle et transmissible aux héritiers ; l'adhésion donnée au testament ne prive plus du droit de l'intenter ; si elle n'aboutit jamais qu'au complément de la quarte, l'insuccès laisse subsister les libéralités testamentaires faites au légitimaire.

Toutes ces règles ont été modifiées par Justinien dans la Novelle 115. Les innovations portent tout à la fois sur

les conditions et sur les effets du recours, mais se traduisent presque toutes par une aggravation de la restriction.

Le chiffre de la légitime n'est plus fixe ; il varie selon le nombre des descendants ; il est du tiers, s'ils ne sont pas plus de quatre ; de la moitié, à partir de ce nombre. Il en résulte cette bizarrerie que s'il y a quatre enfants, la légitime de chacun sera du douzième de la succession et que s'il en existe cinq, elle s'élèvera jusqu'au dixième. D'autre part, le descendant doit recevoir sa légitime comme héritier, et non plus seulement par une disposition quelconque à cause de mort. La qualité d'institué d'après Justinien est un honneur dont l'enfant ne doit pas être privé sans motifs, eût-il reçu l'équivalent d'une autre manière. Par contre, la sanction varie selon une distinction nouvelle. Le légitimaire n'a-t-il rien reçu comme institué ? Alors seulement il a la *querela* ; a-t-il été institué, mais pour une part insuffisante ? Il n'a qu'une action en complément de l'institution. Mais les causes d'exhérédation sont énumérées limitativement : ce sont les violences matérielles, les injures graves l'empêchement de tester, etc. Le testateur doit faire connaître celle qui l'a décidé, mais, par une nouvelle aggravation, c'est à l'héritier à en prouver la réalité, et non plus au légitimaire à en établir l'inexistence. Enfin le délai de deux ans est prolongé jusqu'à cinq ans.

La principale concession faite au droit de disposer

consiste dans les effets produits. La *querela* ne fait plus tomber que l'institution, elle laisse subsister les legs et les fidéicommiss. La question se débat désormais entre l'institué et le légitimaire, en dehors des légataires et des fidéicommissaires qui cessent d'être intéressés au résultat.

« Pendant longtemps la *querela* ne fut donnée que contre les libéralités testamentaires. On ne se défiait pas des donations entre vifs parce qu'on voyait une garantie contre leurs abus dans l'intérêt même du disposant. Mais il fut reconnu que ce frein ne suffisait pas toujours et on finit par accorder au légitimaire une action, même contre ces libéralités. C'est la *querela ad exemplar inofficiosi*, créée par un rescrit d'Alexandre Sévère. Elle est donnée contre toutes donations même à cause de dot ? Elle n'exige la fraude, c'est-à-dire l'intention d'éluder la *querela*, et, en conséquence, un enfant peut réclamer même contre les donations antérieures à sa naissance. Cette action est d'ailleurs soumise, ainsi que son nom l'indique, aux principes de la *querela* (prescription quinquennale, intransmissibilité *erga heredes*, etc.).

Ainsi, le droit romain nous offre le tableau d'un mouvement constant en faveur des héritiers *ab intestat*, et en particulier des descendants. Parti de la liberté testamentaire absolue, il aboutit à une restriction considérable à cette liberté. Cette tendance était destinée à prendre encore plus de force dans notre ancien droit français.

SECTION II

ANCIEN DROIT

Dans l'ancienne législation française la question de la quotité disponible, comme la plupart des autres questions juridiques, était résolue différemment dans les pays de droit écrit et dans les pays coutumiers.

Les pays de droit écrit avaient continué sur ce point la tradition romaine. Le testateur pouvait, en principe, disposer souverainement de ses biens, par testament aussi bien que par actes entre-vifs, parce que le testament y avait conservé la même force qu'en droit romain. Seulement, non plus qu'à Rome, le testateur ne pouvait dépouiller complètement certains héritiers, parmi lesquels les descendants occupaient naturellement le premier rang. La part qui devait leur être laissée avait fini par être fixée, comme dans les *Novelles*, d'après le nombre d'enfants ; c'était un tiers, s'il y avait quatre enfants, la moitié lorsque ce nombre était dépassé ; c'est ce que, par un souvenir assez inexact du droit romain, on appelait très souvent la *Falcidie*. La règle avait eue toutefois quelque peine à s'établir. Ainsi l'ancienne coutume de Toulouse, imitée sur ce point par celle de Montpellier et de Limoges, admettait qu'il suffisait au père de laisser à l'enfant une somme insi-

gnifiante pour prévenir toute réclamation de sa part. Mais cet article avait été déjà rejeté au ^{xiii}^e siècle par Philippe le Hardi quand il fut appelé à confirmer la coutume, et la disposition qu'il contient fut formellement écartée par l'ordonnance de 1735 qui rétablit sur ce point l'ancienne règle romaine. Si un descendant n'avait pas reçu la part à laquelle il avait droit, il avait à sa disposition *l'action en complément ou la plainte d'inofficio*, selon que le testateur lui avait laissé quelque chose dans son testament, ou, au contraire, l'avait complètement écarté.

Ce qui est à remarquer, c'est que la légitime, à raison même de ces règles et du recours qui les sanctionnait, y était considérée, non pas comme une part de la succession *pars hereditatis* mais comme un droit sur le patrimoine *pars bonorum*. Le testateur conservait théoriquement la pleine liberté testamentaire, mais l'emploi qu'il en faisait ne pouvait le soustraire à certaines charges, telle que l'obligation de laisser une légitime aux descendants. De cette conception il résultait entre autres les conséquences suivantes :

1^o Le légitimaire n'était point saisi de plein droit de sa légitime ; il lui fallait l'invoquer pour en être pourvu ;

2^o Il ne lui était pas nécessaire d'accepter l'hérédité, pour se faire restituer la légitime par les héritiers institués ou les donataires ;

3^o Le légitimaire renonçant demeurait en droit de

réclamer sa légitime, et ce n'était que par une renonciation spéciale, distincte de la renonciation à la succession, qu'il pouvait en être privé.

Ainsi que dans le droit de Justinien, les père et mère avaient la faculté d'exhérer leur enfant pour causes déterminées. Ces causes étaient en général celles de la *Novelle* 115. La législation des ordonnances en a ajouté une nouvelle à partir du *xvi^e* siècle : le mariage clandestin, c'est-à-dire celui qui avait été contracté sans le consentement des père et mère. Mais pour être plus étendue, l'énumération n'en était pas moins limitative.

Tout autre était la règle des pays dits coutumiers dont la législation était plus ou moins empreinte de droit germanique. Le testament n'y était qu'une innovation empruntée par les anciens Germains, qui ne le connaissaient point, à la législation romaine. D'une part, il ne peut créer que des légataires, ainsi que l'exprime la maxime coutumière *Deus solus heredem facere potest*. D'autre part, le testateur n'est libre de disposer que d'une partie très réduite de ses biens. Le reste constitue la réserve coutumière, qui tient lieu, jusqu'au *xvi^e* siècle, de légitime aux descendants, mais qui n'en est pas moins conçue sur des idées toutes différentes.

La réserve coutumière a pour objet de maintenir les biens dans les familles et se rattache à l'idée qui avait son expression dans la règle *paterna paternis, materna maternis*. Il en résulte des différences sensibles avec la légitime des pays de droit écrit :

La légitime s'appliquait à tous les biens, meubles et immeubles propres ou acquêts, la réserve coutumière n'avait d'application qu'aux propres, et, par ce mot, on entendait les immeubles qu'une personne avait reçus à titre gratuit de sa famille, à l'exclusion de ses meubles et de ses acquisitions personnelles, ou acquêts. La légitime protégeait le successible, même contre les libéralités entre vifs ; la Réserve coutumière ne pouvait être invoquée que contre les dispositions testamentaires. La Légitime protégeait ordinairement la suite des parents en ligne directe, la réserve coutumière existait au profit de tous les parents, quels qu'ils fussent, même les collatéraux les plus éloignés. La légitime variait avec le nombre d'enfants, mais ne dépassait pas ordinairement la moitié, la réserve coutumière était invariablement fixée aux quatre cinquièmes de la succession : d'où cette conséquence qu'elle était appliquée collectivement, et non individuellement, aux accessibles. Tandis que la légitime était *pars bonorum*, la réserve coutumière était au contraire *pars hereditatis*, et il en résultait des règles diamétralement opposées à celles de son pays de droit écrit tirées de l'idée contraire, ainsi :

1^o Le réservataire en était saisi de plein droit, comme tout héritier qui vient à la succession *ab intestat* ;

2^o L'acceptation de la succession était la condition essentielle mise à la conservation de cette qualité.

Jusqu'au ^{xvi}^e siècle, la réserve coutumière fut la seule garantie attribuée aux descendants, aussi bien qu'aux autres héritiers *ab intestat*. Plus avantageuse quand le défunt ne laissait que des propres, elle demeurait au contraire insuffisante si la fortune se composait surtout de meubles ou d'acquêts, mais le peu d'importance de la fortune mobilière dans les derniers siècles, rendait cet inconvénient peu sensible. Cependant, quand la renaissance juridique eut rendu plus générale l'étude, et par suite la connaissance du droit romain, les pays coutumiers subirent l'influence des pays de droit écrit, et, tout en conservant le système de la réserve, ils acceptèrent celui de la légitime. Dès lors l'enfant écarté avait à opter entre deux voies de recours, et ce que nous avons dit de chacune d'elles montre l'intérêt qu'il pouvait avoir à prendre l'une plutôt que l'autre : tout dépendait de la nature du patrimoine laissé par l'ascendant.

Toutefois, il était impossible que les principes romains transportés dans les pays coutumiers n'y subissent aucun changement et, de fait, la légitime ne tarda pas à y prendre quelques-uns des caractères de la réserve.

Le plus important, c'est qu'elle devint *pars hereditatis* et ne resta point *pars bonorum*. Déjà Dumoulin soutenait cette doctrine sur l'article 125 de l'ancienne coutume de Paris, et si elle souleva des contractions elle n'en finit pas moins par triompher définitivement. C'est qu'en effet, c'était la seule d'accord avec les principes

généraux des successions admis dans ces pays où l'hérédité légitime était la règle, et la transmission testamentaire l'exception. Tandis que le bénéficiaire d'une libéralité à cause de mort ne pouvait recevoir qu'un legs, les successeurs légitimes, par une contre-partie inévitable, ne pouvaient venir que comme héritiers. La légitime des descendants ne devait être que la succession elle-même, diminuée seulement de la portion de ses biens que le défunt avait été admis à transmettre à titre gratuit. Il en résultait pour le légitimaire la même conséquence que pour le réservataire des pays coutumiers, c'est-à-dire la saisine, la nécessité de se porter héritier pour invoquer ce droit, l'impossibilité de séparer la renonciation à la succession et la renonciation à la légitime, enfin tous les avantages attachés à la qualité d'héritier.

Toutefois cette assimilation n'était point complète et, à deux points de vue importants, c'étaient les règles de la légitime, non celles de la réserve coutumière, qui avaient définitivement prévalu :

1^o Du moment que le légitimaire est héritier, il doit supporter les dettes de la succession, même au delà de l'actif. C'est ce qu'avaient admis, en effet, les premiers commentateurs : Guy Coquille, Dumoulin, Ricard, sauf à proposer, comme ce dernier, l'emploi du bénéfice d'inventaire comme remède à cet inconvénient. Mais les derniers jurisconsultes en date : Lebrun, Argou et surtout Pothier étaient d'un avis contraire, et c'est leur

opinion qui avait définitivement prévalu. La raison donnée par ce dernier est que l'héritier tient les choses retranchées, non pas du défunt mais de la loi, et qu'en conséquence les créanciers n'ont pas le droit d'y toucher. Il nous semble plus simple de voir là l'influence du droit écrit, et de justifier ce manque de logique par une considération pratique.

2° Logiquement, l'enfant qui renonçait perdait tout droit à la légitime comme à la réserve, puisqu'il cessait d'être héritier et que ce n'était qu'à ce titre qu'il pouvait se prévaloir de l'une ou de l'autre ; cependant la conséquence ne fut admise qu'à moitié. Tout le monde reconnaissait qu'il ne pouvait en effet réclamer sa légitime par voie d'action, mais on était d'accord pour lui permettre de la retenir par voie d'exception. Il en résultait logiquement que l'enfant qui renonçait *aliquo accepto*, faisait nombre pour le calcul de la réserve.

Nous verrons que ces deux opinions ont été soutenues sous l'empire du Code civil, mais les raisons qui avaient déterminé la règle de l'ancien droit, n'existant plus sous le nouveau, la tradition ne saurait ici faire autorité.

Qu'il s'agit d'ailleurs de la légitime ou de la réserve coutumière, les pays coutumiers avaient admis comme les pays de droit écrit, les justes causes d'exhérédation. « Un exhérédé, dit Pothier, ne doit pas avoir de légitime. »

En résumé, donc, dans les pays de droit écrit, une légitime calquée sur le droit romain, dans les pays coutumiers, une réserve soumise à des règles spéciales, puis plus tard aussi, une légitime empruntée au pays de droit écrit, qui prend la nature de la réserve, mais qui conserve aussi des traces de son origine : tel était l'état de choses que l'ancien droit transmettait à la législation nouvelle.

SECTION III

DROIT INTERMÉDIAIRE

La matière des successions était de celles qui, au premier chef, s'offraient aux coups des réformateurs révolutionnaires par les idées qui en formaient la base. et les institutions aristocratiques qu'elles contenaient, aussi furent-elles atteintes, des premières, par les lois intermédiaires.

L'Assemblée constituante, par un premier décret du 15 mars 1790, abolit les droits d'ainesse et de masculinité, dont le principe avait déjà été virtuellement anéanti dans la fameuse nuit du 4 août 1789, et par un autre décret du 8 avril 1791, elle confirma et compléta le premier, en proclamant l'égalité absolue des partages sous l'influence du discours posthume de Mirabeau, lu devant elle par Talleyrand, quelques heures après la mort du grand tribun.

Le décret de la Convention du 7 mars 1793 abolit la faculté de disposer à titre gratuit, soit entre vifs, soit à cause de mort, au profit des descendants, en ce sens que, quelque minime que fût la portion des biens reçue, ils devaient toujours la rapporter, en cas d'acceptation de la succession comme en cas de renonciation, et nonobstant toute disposition contraire au défunt.

Un autre décret, du 5 brumaire an II, compléta le précédent, en introduisant dans la succession collatérale la prohibition des dispositions entre-vifs ou testamentaires dispensées de rapport et en fixant la quotité disponible, au profit des étrangers, au taux minime que voulait Mirabeau, c'est-à-dire au dixième de tous les biens si le disposant laissait des descendants, et au sixième s'il laissait des collatéraux.

Enfin vint la célèbre loi du 17 nivôse an II, qui posa les principes fondamentaux du droit successoral moderne, et qui sanctionna en les réunissant, les dispositions des décrets antérieurs, notamment de ceux du 7 mars 1793 et du 5 brumaire an II.

Le père de famille ne pouvait jamais disposer de son patrimoine que dans la plus étroite limite — un dixième — ce qui donnait aux descendants une réserve de neuf dixièmes (art. 16). De plus, les successibles ne pouvaient recevoir aucune libéralité ; à leur égard, il n'y avait aucune portion disponible, et, quelque minime que fût le don ou le legs fait à l'un d'eux, celui-ci devait le rapporter, sans que ce rapport put être évité, ni

par une dispense expresse du disposant, ni par la renonciation à la succession (art. 9 et 16). C'était donc faire la loi générale de la France du principe des *Coutumes d'égalité parfaite*, qui, elles aussi, ne toléraient pas qu'un successible fût avantagé, et établissaient une incompatibilité absolue entre la qualité d'héritier, même renonçant, et celle de donataire ou légataire ? Cette loi qui compromettait gravement, il faut le reconnaître, la bonne organisation de la famille, en enlevant à son chef la faculté de réparer les inégalités que les disgrâces de la nature ou l'inconstance de la fortune pouvaient avoir amenées entre les enfants, souleva d'énergiques protestations, l'opinion publique la condamna, et l'on s'efforça de la tourner par des conventions frauduleuses : une réforme était nécessaire, mais elle ne fut réalisée que sous le Consulat.

Le Code général, dont la rédaction venait d'être ordonnée, était déjà à l'étude ; mais en présence des réclamations incessantes qui lui arrivaient, et pour y satisfaire, le gouvernement fit présenter par les conseillers d'Etat, Boulay de la Meurthe et Reynaud de Saint-Jean-d'Angély, un projet de loi, destiné à n'avoir qu'un caractère transitoire et qui fut extrait du projet de Code déjà préparé, connu sous le nom de projet Jacqueminot. Il aboutit à la loi du 4 germinal an VIII qui sert de transition entre la loi de nivôse et le Code civil.

Cette loi augmentait d'abord le disponible, tout en le resserrant encore dans une limite relativement étroite :

si le défunt laissait des descendants, la quotité disponible variait selon leur nombre : un quart, s'il en laissait trois au moins ; un cinquième, s'il en laissait quatre ; un sixième, s'il en laissait cinq et ainsi de suite en comptant toujours, pour déterminer le taux du disponible, le nombre des enfants plus un, les petits-enfants n'étant jamais comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

Mais ce qui constituait la disposition capitale de la loi de Germinal, celle qui réalisait le but qu'on se proposait en la faisant voter : le droit de disposer, dans la limite de la quotité disponible, au profit de l'un des successibles, était restitué au père de famille. L'article 5 qui contenait cette disposition était ainsi conçu : « Les libéralités autorisées par la présente loi pourront être faites au profit des enfants ou autres successibles du disposant, sans qu'ils soient sujets à rapport. » Tout ce que voulait dire par là le législateur de l'an VIII c'était que le disponible pourrait être désormais donné aux enfants et aux autres successibles, sans qu'ils fussent toujours et nécessairement soumis au rapport, comme ils l'étaient sous l'empire de la loi qu'il abrogeait ; c'était rompre avec le principe des *Coutumes d'égalité parfaite*, généralisé par la loi de nivôse, pour consacrer le principe, à la fois logique et équitable, des *Coutumes de préciput*.

Le Code civil, repoussant le système oppressif de la loi de nivôse, et adoptant, comme celle de germinal, le

principe de ces coutumes, décide que la quotité disponible peut être donnée ou léguée à l'un des successibles par préciput et hors part, pourvu que la dispense de rapport soit formellement exprimée, et que le successible gratifié, peut, en renonçant à la succession, garder, dans la limite de la quotité disponible, le bénéfice de la libéralité qu'il a reçue (art. 919, 843, 845).

Enfin, il entend la quotité disponible, et supprimant l'échelle progressive de la loi de germinal, il y substitue, à partir de trois enfants, une quotité fixe du quart (art. 913).

SECTION IV

NATURE DE LA RÉSERVE DANS LE CODE CIVIL

Le législateur de 1803, comme d'ailleurs le législateur de l'époque intermédiaire, ne fixe pas directement, mais détermine seulement par voie de conséquence, la portion du patrimoine réservée, celle dont le propriétaire ne peut disposer au détriment de sa famille. La loi divise, en effet, le patrimoine du *de cujus* en deux parties : l'une, dont il a pleine liberté de disposer entre vifs, ou par acte de dernière volonté, et qui est appelée la quotité disponible ; l'autre, à laquelle il ne peut porter atteinte d'aucune manière, ni par donation, ni par testament qui est réservée aux héritiers de la ligne directe, descendants ou ascendants, et que pour cela on nomme

réserve. Et cette circonstance seule, indépendamment de toutes autres preuves, suffit à nous donner le caractère véritable de notre réserve actuelle.

A la différence de la légitime romaine, qui étant *pars bonorum, non hereditatis*, était attachée à la seule qualité de parent, notre réserve est, au contraire, un droit héréditaire qui appartient, uniquement, aux réservataires qui se portent héritiers. Ce n'est pas un droit nouveau, que le législateur confère à certains successeurs, son seul but est de rendre inviolable celui qui leur appartient déjà en qualité d'héritiers, aussi est-ce avec une grande exactitude que MM. Aubry et Rau définissent la réserve, d'après Zachariæ : « Le droit héréditaire des parents en ligne directe, en tant qu'il est garanti, jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens, contre les dispositions entre vifs ou testamentaires de la personne, à la succession de laquelle ils sont appelés par la loi. » C'est une succession *ab intestat*, protégée contre les libéralités excessives.

Si tel n'était le système de la loi, nous devrions trouver dans le Code des règles relatives à la dévolution de la réserve, car les modes d'acquérir à titre universel sont restrictivement déterminées par la loi. Or, nous ne rencontrons pas dans l'énumération des articles 711 et 712 l'indication d'un mode, autre que la transmission héréditaire, qui puisse s'appliquer à la réserve ; c'est donc forcément d'après les règles qui régissent la succession *ab intestat* que la réserve est transmise

et attribuée ? Il n'est pas douteux, en effet, que pour réclamer la succession, il faille nécessairement agir en qualité d'héritier : la même condition existe, par conséquent, à l'égard de la réserve succession privilégiée.

D'ailleurs, la plupart des dispositions du Code présentent la réserve comme un droit héréditaire, auquel on est appelé en qualité d'héritier ; c'est ainsi que les articles 917, 1006, 1009, 1011, 1049 parlent des « *héritiers* au profit desquels une quotité de biens est réservée par la loi », « au profit desquels la loi établit la réserve », « de la portion qui appartient au successible comme *héritier* dans les biens non disponibles », « des biens qui ne sont pas réservés par la loi dans la succession, etc. ». De même, l'article 1004 dispose que lorsque le légataire universel se trouve en présence d'un héritier, au profit duquel une quotité de biens est réservée par la loi, cet héritier a la *saisine* de tous les biens de la succession, en sorte que le légataire universel est tenu de lui demander la délivrance. Or, s'il a la *saisine*, n'est-ce pas la preuve manifeste que c'est en qualité d'héritier, qu'il a droit à la réserve, et que, dès lors, le seul titre de descendant ne suffit pas pour l'autoriser à la réclamer ? On peut, en effet, conclure de la *saisine* à la qualité d'héritier, puisque l'article 924 n'accorde la *saisine* qu'aux héritiers légitimes : la réserve n'est donc autre chose que la succession *ab intestat*.

LE DISPOSANT LAISSE DES DESCENDANTS

De la portion des biens disponibles

Pour déterminer quel chiffre d'un patrimoine est disponible il importe avant tout de connaître quelle fraction de ce patrimoine est disponible, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers que laisse le défunt, la quotité dont il a pu disposer.

Nous allons rechercher quelle est cette quotité disponible, d'abord en présence de descendants et ensuite d'ascendants.

I. — *Du disponible en présence de descendants*

La question est résolue par l'article 913 du Code civil qui dit : « *Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse après son décès qu'un enfant légitime, le tiers s'il laisse deux enfants ; le quart s'il laisse trois ou un plus grand nombre.*

... *Sont compris dans le présent article, sous le nom*

d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit. Néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant. » Donc la quotité dont le défunt peut disposer lorsqu'il laisse après lui des descendants, et par descendants il faut ne comprendre que les enfants légitimes, les enfants légitimés et les enfants adoptifs, est donc :

De la moitié des biens si le défunt laisse un seul enfant ;

Du tiers des biens si le défunt laisse deux enfants ;

Du quart des biens si le défunt laisse trois enfants.

Le testateur pourra donc toujours disposer d'au moins un quart de son patrimoine.

L'idée, qui a servi de point de départ au législateur dans l'article 913, est que la quotité disponible doit être égale à une part d'enfant. Nous voyons en effet qu'en présence d'un seul enfant la quotité disponible est de la moitié, par conséquent égale à la part réservée à l'enfant, qui est de l'autre moitié ; s'il y a deux enfants la réserve de chacun est d'un tiers et le disponible d'un tiers également, de même s'il y a trois enfants la réserve de chacun est d'un quart et le disponible d'un quart également. En poursuivant l'application de cette idée, on serait arrivé à dire que la quotité disponible doit être d'un cinquième quand il y a quatre enfants, d'un sixième quand il y en a cinq, d'un douzième quand il en a onze..., ainsi que le décidait la loi du 4 germinal an VII. Mais notre législateur a considéré que ce serait restreindre dans les limites trop étroites le droit

des pères de famille, auxquels il importe de donner, comme l'a dit Tronchet au Conseil d'Etat, la faculté de récompenser et de punir avec discrétion, celle de réparer entre leurs enfants, les inégalités de la nature ou les injustices aveugles de la fortune... en outre, la faculté d'exercer des actes de bienfaisance et de reconnaissance envers des étrangers.

Il a par suite conservé le principe qui donne aux parents un disponible égal à une part d'enfant, mais en adoptant, comme minimum, le taux que la loi de germinal an VIII avait fixé comme maximum, c'est-à-dire le quart des biens de la succession.

Lorsque le défunt ne laisse que deux ou trois enfants et que l'un d'eux renonce à la succession, on peut se demander, s'il faut compter cet enfant pour le calcul de la quotité disponible.

Une jurisprudence constante, soutenue par de nombreux auteurs, résout cette question dans le sens de l'affirmative ¹⁾ et la Cour de Douai a consacré la même solution pour les enfants indignes ²⁾.

Cette façon de voir de la Cour de cassation est cependant combattue par de savants jurisconsultes, tels que MM. Devincourt, Marcadé, Demolombe, Laurent, Planiol, Baudry-Lacantinerie, qui demandent la réforme de

1. De Paris, 18 février 1886, D. 88. 2. 225 et Cassation, 10 juin 1902, D. 04. 1. 425.

2. Douai, 15 juin 1891. D. 92. 2. 89.

cette jurisprudence, comme contraire aux textes et à l'esprit de la loi.

Pour soutenir que les enfants renonçants doivent être comptés pour le calcul de la quotité disponible ; la Cour de cassation base, et les auteurs après elle, sa doctrine sur trois chefs principaux, savoir :

1° Que l'article 913 détermine la quotité disponible d'après le nombre d'enfants que le défunt laisse, sans distinguer s'ils acceptent ou s'ils répudient. — C'est là interpréter faussement les mots *enfants qu'il laisse*, porte dans l'article 913. Le mot *laisse* est employé comme synonyme de *laisse comme héritiers* ; le législateur a employé de nombreuses fois (notamment dans les articles 746, 748, 749, 758, 768) cette expression dans ce sens. Pourquoi donc n'aurait-elle pas ici le même sens ; d'autant plus que l'article 913 porte que les petits-enfants ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils *représentent* dans la succession du disposant et que l'article 922 achève de préciser ce sens, lorsqu'ils déclarent, que la quotité disponible se calcule eu égard à la qualité des *héritiers* que laisse le défunt.

2° Qu'aux termes de l'article 786 la part du mourant accroît à ses cohéritiers, et, dit la Cour, quand, sur trois enfants, par exemple, l'un renonce, sa part dans la réserve (qui est une partie de la succession) accroîtra aux enfants acceptants, par conséquent les deux enfants qui acceptent auront à eux deux la réserve de trois. — Mais l'article 786 n'est qu'une conséquence du principe posé par l'article 785 d'après lequel : « l'héritier qui

renonce est censé n'avoir jamais été héritier. » C'est donc au principe qu'il faut s'attacher plutôt qu'à sa conséquence. Or, si on applique le principe, que voit-on ? C'est que, l'héritier qui renonce, étant considéré comme n'ayant jamais été héritier, on ne doit le compter pour le calcul de la réserve, pas plus qu'on ne le compterait s'il n'avait jamais existé ? D'ailleurs l'article 786 formule deux conséquences du principe posé par l'article 785 et, si l'on veut appliquer la première, il faudra nécessairement, pour être logique, appliquer aussi la seconde : « s'il (le renonçant) est seul, sa part est dévolue au degré subséquent ». Ce qui conduirait à dire que : s'il y a un seul enfant et qu'il renonce, son droit à la réserve sera dévolu aux ascendants ou aux collatéraux appelés à son défaut. Cela, nul ne l'admet, et la Cour de cassation de Bordeaux a jugé que la renonciation à la succession, faite par un ascendant réservataire, profitait exclusivement au légataire, sans que les collatéraux puissent prétendre recueillir en ses lieux et place la réserve à laquelle il avait droit. Et alors, si l'on est obligé de reconnaître que l'article 786 est inapplicable ici pour la moitié, autant dire qu'il l'est pour la totalité, et par suite qu'il ne faut pas compter l'enfant renonçant pour le calcul de la réserve ou de la quotité disponible.

3° Que le nombre d'enfants est la base fixe et invariable, d'après laquelle est déterminée, à l'instant même du décès, la quotité disponible, il importe peu que sur le nombre d'enfants laissés, les uns acceptent, les autres

répudient la succession, puisque avant l'intervention de ces actes, la quotité disponible se trouve fixée d'une manière invariable. C'est ce qui résulte nettement des articles 913 et 915.

Ce n'est pas ce sens qu'il faut donner à ces articles. Ils montrent seulement que pour le calcul des réserves et de la quotité disponible c'est au moment du décès qu'il faut se placer. Dans la succession *ab intestat* la part revenant à chaque enfant est variable, elle dépend de l'acceptation ou de la renonciation des héritiers, pourquoi la réserve qui n'est qu'une partie de la succession, ne varierait-elle pas suivant la part que prennent les héritiers ? Est il compréhensible que quand tous les enfants renoncent leur réserve tombe pour faire place à celle des ascendants, tandis qu'elle resterait invariable quand un seul enfant renonce.

Réserve des petits-enfants.—L'alinéa 3 de l'article 913 qui formait l'article 914 jusqu'à 1896, porte que les petits enfants venant à la succession ne comptent que pour la tête de l'enfant prédécédé qu'ils représentent. Cela ne fait pas de difficultés, quand ils viennent réellement par représentation du défunt ; la réserve sera calculée comme si le défunt avait survécu. Mais s'ils viennent de leur chef parce que le père a renoncé ou est indigne, on a soutenu qu'ils devraient avoir, non pas la réserve de leur père, mais une réserve calculée comme s'ils étaient enfants du premier degré, parce que le texte est fait seulement pour le cas où ils « repré-

sentent » leur père, on en tirait un argument *a contrario*. Cette opinion a été condamnée. Le mot « *représente* » n'a pas ici son sens technique, il signifie simplement « *à la place de qui ils succèdent* ». Ainsi trois enfants nés d'un fils unique renonçant ou indigne n'auraient droit à eux tous qu'à une réserve de la moitié comme l'aurait eue leur père et non à une réserve des trois quarts. Autrement, il dépendrait de l'héritier du premier degré, qui a plusieurs enfants, d'augmenter à sa volonté la réserve en renonçant au profit de ceux-ci.

II. — *Disponible en présence des ascendants*

Le montant de la quotité disponible est alors déterminée par l'alinéa 1 de l'article 914 : « *Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne.* »

Le mot ascendant qu'emploie ici la loi est générique et comprend même les père et mère naturels.

Pour déterminer la quotité disponible en présence des ascendants, le législateur ne se préoccupe pas précisément de leur nombre, mais du point de savoir s'il en existe dans une seule ligne ou dans les deux. La quotité disponible est de trois quarts dans le premier cas et de la moitié dans le second, ce qui en somme revient à

dire que chaque ligne a droit à une réserve d'un quart, quel que soit le nombre des ascendants qui la représentent. Ainsi la réserve de quatre bisaïeux appartenant à la même ligne ne sera toujours que d'un quart, tandis que la réserve du père et de la mère serait de la moitié, un quart pour chacun.

Ces ascendants n'ont droit à la réserve et ne diminuent la quotité disponible que lorsqu'ils sont appelés à la succession « les biens ainsi réservés au profit des ascendants, dit en effet l'art. 914, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle ». Ainsi l'aïeul prendrait toute la réserve affectée à la ligne à laquelle il appartient, à l'exclusion de deux bisaïeux, père et mère de son épouse prédécédée. De même les ascendants ordinaires n'auraient droit à aucune réserve en présence de collatéraux privilégiés. Et dans ce cas, on voit ce fait incompréhensible que la loi, qui appelle à la succession les frères et sœurs du défunt et leurs descendants par préférence aux ascendants autres que le père et la mère, refuse cependant aux premiers le droit de réserve qu'elle accorde aux seconds, de sorte, comme l'a fait remarquer Demolombe, que le droit héréditaire le plus fort est moins garanti que le droit héréditaire le plus faible.

Cette anomalie devait nécessairement soulever des difficultés, notamment dans le cas de concours d'un légataire universel, de collatéraux privilégiés et d'ascendants ordinaires. Supposons d'abord que le défunt laisse un frère et un aïeul. Si le frère accepte la succession, il

est hors de doute que l'aïeul ne peut réclamer aucun droit de réserve, car il n'est pas héritier, et pour être réservataire il faut être héritier.

Mais voilà que le frère renonce à la succession, dont l'actif est peut-être épuisé par les dispositions à titre gratuit émanées du défunt ; l'aïeul se trouve ainsi appelé à la succession. Y viendra-t-il comme réservataire, pourra-t-il à ce titre demander la réduction des donations faites par le défunt ? L'affirmative paraît résulter de l'article 785, d'après lequel « l'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier ». Par suite de cette fiction, l'ascendant vient à la succession comme il y serait venu si le frère n'y eût jamais été appelé, donc comme réservataire. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par un arrêt du 22 mars 1869 (S. 70. 1. 9). Mais ne s'est-elle pas mise ainsi en contradiction avec elle-même ? La Cour décide, nous l'avons vu, que le quantum de la réserve des descendants doit être calculé d'après le nombre des enfants laissés par le défunt, sans distinguer s'ils acceptent ou renoncent : elle n'a donc égard alors qu'à l'état de choses existant lors du décès, et elle ne tient aucun compte des modifications résultant de la renonciation d'un ou de plusieurs héritiers. Le même principe ne doit-il pas conduire aussi à décider que la renonciation des frères ne peut pas faire naître au profit des ascendants un droit de réserve qu'il n'avait pas d'après l'état de choses existant lors du décès ? Si la renonciation d'un fils est un fait indifférent

au point de vue du calcul de la réserve, pourquoi en est-il autrement de la renonciation d'un frère ? C'est un argument de plus contre le système de la Cour suprême.

Voici maintenant une complication : outre un aïeul et un frère le défunt laisse un légataire universel. L'aïeul pourra-t-il dire « (le titre d'héritier, attribué par la loi au frère du défunt, est détruit par l'institution du légataire universel (arg. art. 1906) : c'est donc moi qui me trouve appelé à la succession *ab intestat*. J'y viens comme réservataire, et je demande la réduction du legs. » Assurément non. Le titre du frère est bien paralysé par l'institution du légataire universel, mais il n'est pas détruit, c'est toujours à lui que demeure déférée la succession *ab intestat*, et si, pour une cause quelconque, le legs ne produit son effet, par exemple, par suite du refus du légataire, la succession reviendra au frère qui aurait aussi incontestablement le droit d'attaquer le testament et de profiter de la nullité.

Mais supposons que le frère renonce à la succession, l'aïeul pourra-t-il dire : « Maintenant l'obstacle qui m'empêchait d'arriver à la succession est levé, l'héritier qui me précédait était censé par suite de sa renonciation n'avoir jamais été héritier (art. 785), c'est donc à moi que revient ce titre, et qu'il est censé avoir toujours appartenu, par suite, je l'exerce avec les prérogatives que la loi y attache, et j'invoque mon droit de réserve pour faire réduire le legs universel. » La Cour de cassation juge cette

prétention bien fondée (dernier arrêt : 3 février 1897. D. 97. I. 601) ; et sa solution nous paraît exacte, mais nous laissons à la Cour suprême le soin de la concilier avec son système relatif aux enfants renonçants qu'elle compte pour le calcul de la réserve. Quoi qu'il en soit, cette solution conduit à un résultat bizarre. L'ascendant, dans l'espèce proposée, a intérêt à ce que le frère renonce, puisque cet événement donnera ouverture à son droit de réserve, le légataire universel, au contraire, a intérêt à ce que le frère accepte, tout au moins à ce qu'il ne renonce pas. Alors il pourra bien arriver que l'ascendant offre une somme d'argent au frère pour obtenir qu'il renonce, et que le légataire universel, de son côté, lui fasse des offres pour qu'il accepte, de sorte que l'acceptation ou la répudiation du frère qui pourtant est désintéressé dans la question, sera mise en quelque sorte aux enchères, et qu'il pourra même spéculer pour obtenir par ce moyen l'équivalent d'une réserve que la loi lui refuse. Mais le mal n'est peut-être pas aussi grand qu'on a bien voulu le dire, car la renonciation que le frère aurait faite au moyen d'un prix, équivaldrait à une acceptation (art. 780 *in fine*), et ne profiterait pas par conséquent à l'ascendant qui l'aurait payée.

D'ailleurs, comme le fait remarquer M. Planiol, le collatéral a presque toujours un intérêt personnel à renoncer. Par une combinaison de circonstances très simples, la renonciation est un moyen pour lui de récupérer en

partie, la succession que le testament lui a enlevée. S'il accepte, il rend définitif le legs, et la succession lui échappe sans retour ; s'il refuse la réduction du legs s'opère au profit d'une personne dont il est lui-même héritier présomptif. L'ascendant n'aura donc pas besoin de faire de sacrifice pour voir le collatéral renoncer ; c'est au contraire le légataire universel qui, prévoyant sa renonciation, sera porté à l'en détourner par une offre d'indemnité.

Il n'en serait autrement que si les frères et sœurs appartenaient à une autre ligne que l'ascendant survivant, par exemple, un frère consanguin avec un ascendant de ligne maternelle, dans ce cas, le collatéral n'étant pas héritier présomptif de l'ascendant n'aurait pas d'intérêt personnel à renoncer en sa faveur.

Même dans ce dernier cas, le collatéral pourrait renoncer mais seulement gratuitement au profit de l'ascendant, s'il préférerait l'intérêt de cet ascendant à celui de légataire peut-être étranger. Ce légataire ne pourra donc attaquer la renonciation comme frauduleuse, pour échapper à l'action en réduction, intentée par l'ascendant réclamant le montant de sa réserve, que s'il réussit à prouver que le collatéral n'a renoncé que moyennant un prix.

Formation de la masse des biens

Pour savoir si les libéralités faites par le défunt dépassent ou non la quotité disponible, il ne suffit pas de connaître le montant de ces libéralités et la fraction du patrimoine qui représente la quotité disponible ; il faut de plus connaître exactement la valeur du patrimoine laissé par le défunt.

Ainsi le défunt a donné 25.000 francs à un étranger, il laisse une fille et par suite la quotité disponible est de la moitié. Pour savoir si cette donation excède la quotité disponible, il faut évidemment connaître la valeur pécuniaire du patrimoine laissé par le défunt et par suite de la moitié de ce patrimoine qui représente la quotité disponible.

L'article 922 du Code civil donne les éléments nécessaires pour la formation de la masse des biens qui servira de base à ce calcul.

« La réduction se détermine dit cet article, en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations, et leur valeur au temps du décès du donataire. On calcule sur tous ses biens, après en avoir réduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. »

Il résulte de là que pour arriver à établir le montant de la quotité disponible, il faut reconstituer le patrimoine du défunt, tel qu'il se serait trouvé au jour du décès, en l'absence de toute disposition à titre gratuit. Pour arriver à ce résultat trois opérations sont nécessaires .

1° On fait la masse des biens existants, au décès du donateur ou testateur, et on les estime d'après leur valeur au moment du décès ;

2° On y réunit fictivement les biens donnés que l'on estime, d'après leur état à l'époque de donation et leur valeur au temps du décès du donateur ;

3° On déduit les dettes du défunt.

C'est sur le résultat de cette déduction que l'on calcule la quotité disponible d'après les bases indiquées dans les articles 917 et suivants.

Nous allons, dans un chapitre spécial, étudier séparément chacune de ces opérations.

Des biens existants

La masse doit se former d'abord de tous les biens existants au décès du donataire.

Sous le nom de biens existants, il faut considérer tous les biens faisant partie du patrimoine du défunt au moment de son décès de quelque nature qu'ils soient, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, sans distinguer ceux dont le *de cujus* aurait disposé par testament ni ceux qui auraient fait l'objet d'une donation

de biens à venir, ils sont en effet encore dans le patrimoine au moment où il rend le dernier soupir.

La masse comprendra d'abord les immeubles laissés par le défunt, même ceux qu'il aurait commencé à posséder avec toutes les conditions requises en vue de la prescription.

Cependant on ne saurait faire entrer dans la masse, les sépultures de la famille et les concessions qui, en dehors de la transmission héréditaire, ne sont pas susceptibles d'aliénation ni par suite d'une valeur appréciable d'argent.

Les biens existants doivent être estimés d'après leur état et leur valeur au temps du décès du disposant, c'est en effet à cette époque que se fixe le droit des réservataires, qui est un droit de succession. Il ne faut donc tenir aucun compte des augmentations ou des diminutions de valeur que ces biens ont pu subir depuis le décès.

Si toutes les parties sont capables et d'accord, l'estimation a lieu à l'amiable, dans le cas contraire, elle est faite par experts, qui, pour faire cette estimation, doivent se reporter par la pensée l'époque du décès et estimer les biens d'après la valeur qu'ils avaient alors (1).

La masse comporte également tous les meubles corporels comptés d'après l'estimation de leur valeur au

1. Lyon, 25 juillet 1883, D. P. 2. 34. Cass. 23 janvier 1894. 94. I. 295.

jour du décès, ou d'après leur prix de vente dans le cas où ils sont vendus. Il ne faut comprendre dans la masse, quoique ayant appartenu au défunt lors de son décès, les objets dont la principale valeur aux yeux de la famille est toute d'affection, d'honneur, de souvenirs, par exemple : les portraits de famille, l'épée d'un parent militaire, les insignes des ordres, les médailles décernées pour récompense, etc. Néanmoins il en serait autrement si ces objets présentaient une grande valeur vénale tels que : les portraits émanés de la main de grands peintres, les bustes, statuettes, médaillons de grands sculpteurs, une épée riche et précieuse par la matière, la ciselure et les pierreries.

Les meubles incorporels doivent aussi faire partie de la masse : les rentes sur l'Etat, les actions, les obligations, etc., et autres valeurs de bourse y sont comprises pour l'évaluation de leur valeur au jour du décès, établie à l'amiable ou par experts pour celles qui ne sont pas cotées et résultant, pour celles admises à la cote, du cours de bourse au jour du décès.

Les créances doivent être aussi estimées d'après leur valeur au jour du décès. En conséquence, celles d'un recouvrement certain devront l'être pour leur montant. Pour les créances douteuses, afin d'éviter les inconvénients d'un compte supplémentaire que nécessiterait la réalisation ou la perte définitive de ces créances comprises provisoirement dans la masse, on peut, ou vendre les valeurs, ou les estimer à forfait par un accord

amiable entre les parties intéressées. Les créances véreuses, c'est-à-dire celles dont le débiteur est tout à fait insolvable, ne doivent pas être complées. Cependant, celles qui sont léguées au débiteur lui-même, doivent être comptées pour leur valeur intégrale si la disposition n'excède pas la quotité disponible et dans le cas contraire jusqu'à concurrence de cette quotité, le surplus étant considéré comme irreouvrable.

Les créances du défunt contre l'héritier réservataire doivent être comprises dans la masse des biens existants et cela alors même que l'héritier aurait accepté la succession purement et simplement. On objecte bien que la créance est éteinte par la confusion (art. 1300) et que par suite on ne doit pas en tenir compte, pas plus que d'une créance éteinte par le paiement ou par la novation ou par toute autre cause légale d'extinction des obligations. La réponse est que la confusion apporte un obstacle matériel à l'exécution d'une obligation, plutôt qu'elle n'éteint cette obligation. *Confusio magis eximit personam ab obligatione quam ipsam extinguit obligationem*. La créance est donc réputée existante, en tant qu'on ne se heurte pas à l'obstacle matériel d'où résulte la confusion. Il y a même ceci de particulier que la créance du défunt contre l'héritier réservataire devrait être comprise dans la masse existante pour sa valeur nominale, alors même que cet héritier serait complètement insolvable; car ainsi que le dit la loi romaine, au sujet d'une hypothèse voisine de celle qui nous occupe : *quod ad se attinet, dives est*.

Rentre aussi dans la masse :

La propriété des œuvres littéraires, scientifiques, artistiques ou d'inventions industrielles, quand il s'agit d'ouvrages publics, d'inventions exploitées du vivant de l'auteur, ou encore si l'auteur avant sa mort avait conclu un traité avec un imprimeur pour l'impression d'un manuscrit, ou avait demandé un brevet pour une invention.

La valeur d'un office alors même que le défunt, destitué et privé de la faculté de présenter son successeur, fut décédé avant la nomination d'un nouveau titulaire, si le gouvernement a permis à la famille de proposer un successeur.

L'achalandage d'un fonds de commerce.

Un droit d'usufruit ou de rente viagère, constitué sur la tête d'un tiers et appartenant au défunt.

Et généralement tous les biens quels qu'ils soient, susceptibles d'une valeur quelconque appréciable en argent.

Quant aux fruits il ne faut comprendre que les fruits civils jusqu'au jour du décès. D'autre part, il y a lieu de tenir compte, dans l'estimation des biens, de la valeur des fruits en récolte au moment du décès, mais non de la valeur des fruits produits par ces biens depuis l'ouverture de la succession. De même les augmentations provenant d'une cause postérieure à l'ouverture de la succession ne doivent pas entrer dans la masse à moins cependant qu'elles ne proviennent d'une cause posté-

rière, par exemple de la réalisation d'une condition apposée à un engagement contracté envers le défunt.

Il y a lieu d'exclure de la masse certains biens qui, bien que se trouvant parmi les biens existants, ne font pas partie de la succession.

Ainsi les biens soumis à une condition résolutoire susceptible de s'accomplir par l'événement de son décès, par exemple le défunt était donataire sous la condition du droit de retour conventionnel et qu'il soit mort avant le donateur.

De même les biens faisant retour à l'ascendant donateur par suite du prédécédé du donataire et qui, encore en nature dans le patrimoine du défunt, ne doivent pas être comptés pour le calcul de la quotité disponible. La question autrefois contestée est aujourd'hui unanimement admise.

Enfin les biens que l'héritier recueille sous une qualité autre que celle d'héritier, doivent être exclus de la masse. Par exemple, les immeubles grevés de substitution, et recueillis par les appelés au décès du *de cuius*, alors même que ces biens reviendraient à l'héritier réservataire lui-même en sa qualité de substitué, l'héritier dans ce cas reçoit les biens non pas du grevé, mais du déposant. Ou encore les sommes provenant de réparations civiles que les héritiers auraient obtenues contre le meurtrier du *de cuius*, ou contre ceux qui sont responsables de sa mort, ces sommes n'ont jamais fait partie du patrimoine du défunt. et ne sauraient compter

comme les biens existants ; d'ailleurs c'est à titre de parents et non comme héritiers qu'ils y ont droit.

Réunion fictive des biens donnés Leur estimation

A la masse des biens existants, il faut réunir fictivement tous les biens donnés entre vifs par le défunt. Cette réunion n'est que fictive parce qu'elle n'est faite qu'en vue de la formation de la masse pour le calcul du disponible et par conséquent sur le papier seulement. Pour arriver à cette réunion fictive, il faut déterminer les biens donnés pour les estimer ensuite suivant l'article 922.

I. — *Biens donnés entre vifs*

Cette réunion fictive doit comprendre tous les biens donnés entre vifs par le défunt quelles que soient la nature de ces biens, la forme de la donation, la personne du donataire.

Cependant, les immeubles, qui ont péri par cas fortuit entre les mains du donataire, n'entrent pas dans la composition de la masse, non plus que les meubles détruits par cas de force majeure.

Au contraire, les sommes d'argent et les objets mobi-

liers doivent entrer en compte dans la masse, alors même que les donataires sont insolvables. C'est pourquoi l'enfant donataire est fondé à exiger, que, pour la fixation du chiffre de la quotité disponible, jusqu'à concurrence de laquelle la jurisprudence lui reconnaît le droit de retenir la libéralité, on comprenne dans la succession, même les sommes dont le rapport ne pourrait être effectué, par suite d'insolvabilité, par les autres enfants, donataires en avancement d'hoirie; en sorte que la perte résultant de l'impossibilité de réaliser le rapport est entièrement à la charge des enfants qui viennent au partage de la réserve.

Les libéralités faites par le défunt en avancement d'hoirie, à l'un de ses successeurs doivent, sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'enfant avantagé a ou non survécu à son donateur, être réunies fictivement à la masse des biens pour le calcul de la quotité disponible.

Ce point a donné lieu indirectement, après la rédaction du Code, à une vive controverse.

Un premier système, confondant la réunion fictive avec le rapport, et se fondant sur l'article 857, d'après lequel le rapport n'est pas dû au légataire, décidait que l'héritier légataire par préciput ne pouvait demander la réunion fictive des biens donnés en avancement d'hoirie, et que dès lors il n'avait droit en cette qualité de légataire qu'à la portion disponible calculée sur les biens appartenant au testateur au jour de son décès.

Mais cette jurisprudence n'a pas été maintenue et le

système contraire a été définitivement consacré dès 1826 par un arrêt des Chambres réuni à la Cour de cassation. Dans ce système, unanimement admis aujourd'hui, les avancements d'hoirie ne sont en réalité que des remises anticipées de parts que les donataires successeurs doivent un jour recueillir dans la succession, et dès lors, il est tout naturel, que pour déterminer la consistance de la quotité disponible, on doive réunir fictivement les biens donnés en avancement d'hoirie à ceux qui, au décès du donateur, se trouvent dans sa succession.

Il en est de même des biens donnés par préciput et hors part.

D'ailleurs toutes les libéralités quels que soient leur caractère, leur forme doivent être réunies fictivement.

Il n'y a pas à distinguer entre les donations directes et indirectes ou déguisées sous la forme d'un contrat onéreux.

Dans cet ordre d'idées, nous rencontrons une disposition exceptionnelle de la loi, l'article 948, qui assimile aux donations certaines aliénations faites à titre onéreux par le défunt.

ARTICLE 948. — *Aliénations à fonds perdu ; à rentes viagères, avec réserve d'usufruit.* — Les aliénations visées par la loi sont :

1° *Les aliénations à fonds perdu.* — Ce sont celles qui sont faites moyennant l'acquisition d'un bien viager ; elles ont pour type la vente à rentes viagères. On dit

que l'aliénation se fait à fonds perdu non parce que le bien aliéné cesse définitivement d'appartenir à l'aliénation, car c'est l'effet normal de toute aliénation, mais parce que le capital, que ce bien représente, n'est pas remplacé dans le patrimoine de l'aliénateur par une autre valeur de capital, mais seulement par un revenu, tel qu'une rente viagère ou en usufruit : c'est surtout pour les héritiers qu'il y a perte, car ils ne succéderont pas à ce bien viager, à l'aide duquel, le défunt avait obtenu une augmentation de son revenu annuel.

2° Les aliénations à rentes viagères. — Elles ne forment qu'un cas particulier d'aliénation à fonds perdu, le plus usuel et le plus connu et c'est à tort que l'article 918 les présente comme une opération distincte. Le texte de la loi de nivôse était mieux rédigé, il parlait de « donations à charge de rentes viagères et de rentes à fonds perdu ».

3° Les aliénations avec réserve d'usufruit. — C'est à-dire les aliénations portant seulement sur la nue propriété, quand l'aliénateur se réserve, sa vie durant, la jouissance de l'article vendu.

Lorsqu'une aliénation de ce genre a été faite au profit d'un héritier en ligne directe, la loi présume que l'acte est au fond une donation, bien qu'il se présente comme étant à titre onéreux. L'article 918 contient donc une présomption légale portant sur le déguisement d'une libéralité.

Pourquoi cette présomption ? C'est un emprunt fait à

la loi du 17 nivôse an II. Cette loi réduisait à fort peu de chose la quotité disponible et de plus défendait de donner cette quotité à l'un des successibles. On avait dû prévoir que les particuliers chercheraient à éluder une disposition aussi sévère, en faisant parvenir, à celui des héritiers qu'ils voulaient gratifier, le montant de leur libéralité sous la forme d'une convention onéreuse. Cela était surtout facile au moyen des aliénations à fonds perdu ou des ventes avec réserve d'usufruit. Voilà pourquoi l'article 26 de la loi de nivôse annulait ces conventions,

Le Code civil ne pouvait pas maintenir cette nullité puisqu'il permet de donner par préciput la quotité disponible à l'un des héritiers.

Il n'a cependant pas abandonné complètement la présomption de fraude et de déguisement établie par la loi de nivôse, parce que ces sortes d'actes sont particulièrement dangereuses pour les autres réservataires ; ils cachent bien souvent des libéralités qui resteraient occultes et échapperaient au rapport et à la réduction sans la présomption de la loi ; seulement l'effet de la présomption a changé ; l'acte n'est pas nul, la loi se borne à en transformer la nature, au lieu de valoir sous la forme que lui avaient attribuée les parties et comme acte à titre onéreux, il vaut comme donation et, ajoutons-le, comme donation préciputaire.

Mais le contractant, qui prétend que le contrat est sincère, peut-il en fournir la preuve pour échapper à l'arti-

de 918? La jurisprudence et la majorité des auteurs admettent la négative.

D'ailleurs, on a réservé aux intéressés, un moyen d'échapper à la prescription de l'article 918. Il suffit de faire intervenir à l'acte les autres successibles, et d'obtenir qu'ils y reconnaissent que l'opération est réellement une vente et non une donation. Ils seront liés par cette reconnaissance, et ne seront pas admis plus tard, à faire compter le bien vendu dans la masse, pour le calcul de leur réserve ; à leur égard, la présomption cesse.

Il est admis également par la jurisprudence, que l'héritier réservataire peut prouver à l'aide de présomptions que des reconnaissances de dettes contenues dans un acte notarié déguisent des donations.

Biens donnés par l'ascendant donateur. — On a vu que les biens qui font retour à l'ascendant donateur et qui sont en nature dans la succession du donataire ne sont pas comptés dans la masse.

Il en est autrement, quand les biens ont été donnés par le donataire. Dans ce cas l'ascendant n'y a plus droit, ils ne font plus partie de la succession anormale et par suite doivent être compris dans la sienne comme bien donnés.

Il en est de même, bien qu'ils se trouvent encore en nature dans le patrimoine du donataire, des biens légués par lui, soit qu'il ait fait un legs particulier ou legs universel. Un legs de quotité disponible suffirait également pour faire obstacle pour le tout au retour, cette formule

comprenant tous les biens dont le testateur avait la disposition ; ce legs devrait se calculer même sur les biens donnés par l'ascendant et donnés ou légués par le donataire.

Biens compris dans un partage d'ascendants. — Ils doivent être réunis fictivement à la masse des biens, non seulement lorsqu'il existe des donations antérieures au partage, ou quand le partage renferme lui-même des avantages par préciput, mais encore, en ce qui concerne les libéralités faites depuis le partage, pour établir dans quelle mesure ces libéralités ont pu être faites et à condition qu'elles aient eu lieu uniquement sur les biens autres que ceux compris dans le partage.

Constitution de dot. — Par dot, on entend dans un sens large, tout ce qui est donné à l'un ou à l'autre des époux par leurs parents ou par des étrangers, pour les aider à se marier, soit encore les avantages directs faits par l'un des époux à l'autre ; ainsi entendu le mot « dot » est synonyme de « donation à cause de noces » et la jurisprudence décide qu'il y a là une véritable libéralité, et qu'en conséquence les biens, qui en sont l'objet, doivent être réunis fictivement à la succession du constituant pour servir à déterminer la quotité disponible.

Cependant il ne faudrait pas compter les biens constitués en dot qui échapperaient au rapport aux termes de l'article 1573 ainsi conçu : « Si le mari était déjà insol-

vable, et n'avait ni art ni profession, lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession de son père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser. » Toutes les fois que le rapport ne sera pas dû pour la fille dotée, il faut décider qu'elle ne pourra être tenue de la réduction, et il ne faudra faire comprendre dans la masse des biens que l'action qu'elle pourrait avoir à exécuter contre la succession de son mari. La raison en est que la fille dotée n'a pas reçu le montant de sa dot, mais une action illusoire contre son mari, par suite de la faute ou de la trop grande imprudence du père ; tous les enfants, non un seul, doivent supporter les conséquences de cette faute.

Biens revenus aux donateurs. — Quand un bien donné est rentré aux mains du donateur, il ne faut le compter qu'une seule fois, lorsque le donateur est rentré en possession de ce bien par suite de l'effet d'un retour conventionnel, successoral, d'un reméré ou d'une révocation de donation ; au contraire si le bien est revenu entre les mains du donateur à titre onéreux, par suite de la vente que le donataire lui en a faite ou à titre gratuit, si le donateur l'a recueilli comme héritier dans la succession ordinaire du donataire, il faut comprendre ces biens à la fois comme biens existants et comme biens donnés.

Ce n'est pas seulement les libéralités prises sur les capitaux qui sont soumises au rapport fictif, mais aussi celles prises sur les revenus. C'est ce que décide en principe

la Cour de cassation, tout en reconnaissant que la question doit surtout être résolue en fait.

Certains auteurs soutiennent l'opinion contraire, sous le prétexte, que si le donataire n'avait pas donné ses revenus, il les aurait dépensés *lautis vivende*. Dès lors le donateur ne s'étant pas appauvri, il n'y a pas donation ni lieu, par conséquent, au rapport de l'article 922. Mais qui prouve qu'il les aurait dépensés ? L'a-t-il jamais affirmé ou même laissé soupçonner ? C'est là, essentiellement une question de fait que seuls les juges du fonds peuvent résoudre.

Généralement on dispense de la réunion fictive à la masse les libéralités mentionnées par l'article 852 : frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage et autres semblables qui sont moins des libéralités que l'acquittement d'une obligation naturelle. Encore faut-il dans ce cas que la dépense ait été normale. C'est ainsi que la jurisprudence a fait cesser l'exemption pour les sommes dépensées par un père pour les études de son fils, considérant qu'elles excédaient ce qui était nécessaire pour les études et l'entretien de l'enfant, eu égard aux ressources des parents et aux dépenses faites pour les autres enfants.

La même solution doit être admise pour les dons considérés comme de simples actes de bienfaisance, et par suite, les sommes, que le défunt a données sur ses revenus, même à un successible, ne sont pas soumises à la réunion fictive de l'article 922 lorsque, d'après les

circonstances, la donation de ces sommes constitue une œuvre de charité (Req., 27 juillet 1861. D. P. 62. 1. 288. — Req., 27 juillet 1886. D. P. 32. 1. 249. — Civ. r., 11 juillet 1862. D. P. 82. 1. 313.) Les juges du fonds sont d'ailleurs souverains pour apprécier, d'après les circonstances, si une donation présente ou non ce caractère.

Il n'y aurait pas lieu non plus à la réunion fictive des biens donnés, si le testateur avait expressément déclaré, que la quotité disponible ne se calculerait que sur les biens trouvés libres dans la succession et même si la volonté du père n'était manifestée que tacitement. Dans le cas par exemple de dispositions ainsi conçues : « Je fais donation à ma fille par *preciput* du quart de mes biens présents et à venir, tels qu'ils se trouveront à mon décès (Paris, 7 mars, 1841). Je lègue la quotité disponible dont je me trouverai en mourant saisi et revêtu (Req., 12 février 1824). Je lègue à mon fils par *preciput* le quart des biens que je laisserai à mon décès (Pau, 3 mars 1886. D. P. 86. 2. 252) ou, au cas de donation entre époux, de la moitié des biens qui dépendront de la succession du prémourant au moment de son décès. » Si le testateur a légué une fraction de ses biens, on doit rechercher s'il a entendu faire porter ce legs sur toute sa fortune, y compris les biens donnés entre vifs en avancement d'hoirie ou seulement sur les biens existants à son décès et dans le doute cette der-

nière intention doit être présumée (Grenoble, 13 juin 1876).

II. — *Estimation des biens donnés.* — Aux termes de l'article 922, on estime les biens d'après leur état à l'époque de la donation et d'après leur valeur du temps du décès du donateur.

Cette règle est une règle d'ordre public applicable malgré toute clause contraire de l'acte de donation, lors même que l'immeuble donné y aurait été estimé avec faculté pour le donataire de ne tenir compte à la succession que du montant de cette estimation. (Civ. r., 14 janvier 1856. D. P. 56. 1. 67.)

Ce mode d'estimation serait applicable même au cas où le donateur s'est réservé l'usufruit de l'immeuble donné. S'il y a des détériorations ou des améliorations provenant du donateur, on doit appliquer l'article 599.

Les immeubles doivent être estimés d'après leur valeur au moment du décès. En conséquence, il faut faire abstraction des améliorations et des dégradations provenant du fait des donateurs et des tiers possesseurs. Notamment si l'immeuble donné a valu 18.000 francs et qu'il n'ait plus, par suite des dégradations, qu'une valeur de 15.000, francs, il doit être mis dans la masse pour 15.000 francs, la perte sera pour le donataire qui devra, le cas échéant, fournir le complément jusqu'à concurrence de 18.000 francs. Dans ce dernier cas, si le donataire est insolvable, l'estimation se fera d'après la valeur au moment du décès, sans égard à leur état au temps

du décès, sauf à répartir par la suite entre les réservataires et les donataires ou légataires, ce qu'on pourrait obtenir de l'indemnité due par le donataire.

Inversement, quand le bien a été amélioré par le donataire, la masse ne doit pas profiter de la plus-value en résultant. Dans ce cas trois situations peuvent se présenter :

1° La donation n'est pas sujette à réduction, le donataire conserve l'héritage entré avec toutes ses améliorations ;

2° La donation peut être soumise au retranchement total : le donataire évincé doit être traité comme un possesseur de bonne foi. Il peut se prévaloir de l'article 555 du Code civil, et contraindre l'héritier, soit à rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur ;

3° La donation peut n'être atteinte que par une réduction partielle, alors le règlement le plus équitable consiste à donner au réservataire sa part dans l'héritage donné jusqu'à concurrence de la somme à déduire et à laisser le surplus au donataire.

Pris à la lettre, le texte de la loi pourrait laisser croire qu'il ne faut pas tenir compte dans l'estimation des biens donnés, des augmentations ou des diminutions résultant d'une cause accidentelle. Cela ne serait certainement pas exact et il faut décider que, lorsque les changements survenus depuis la donation sont purement accidentels et indépendants de la volonté du donataire, on ne doit

avoir égard qu'à l'état des choses existant à l'époque du décès. Ainsi on doit tenir compte de l'augmentation provenant d'une alluvion ou de la diminution d'une avulsion.

De même les immeubles détruits par cas fortuits ne doivent pas être estimés, alors même que le donataire aurait touché le prix auquel il aurait vendu ces immeubles, ou même une indemnité d'assurance, la loi de 1889 ne leur étant pas applicable.

Dans le cas où les immeubles donnés ont été vendus par le donataire, c'est encore l'estimation de l'article 922 qu'il faut appliquer, sauf cependant en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique où l'on prend l'indemnité pour base.

La loi ne faisant aucune distinction, il faut en conclure que les règles qui viennent d'être exposées devraient être appliquées à l'estimation des meubles comme à celle des immeubles. Les meubles devront donc être estimés d'après leur état au temps de la donation et leur valeur au moment du décès. Peut-être cependant y aurait-il lieu d'estimer les meubles donnés d'après leur valeur au temps de la donation, lorsque ce sont des meubles consommables ou des meubles destinés à être vendus. En effet d'une part, les donations de cette nature sont assimilables à des donations de sommes d'argent et d'autre part, il est certain que si le défunt n'avait pas donné ces meubles, il les aurait vendus ou consommés et l'on aurait retrouvé dans son patrimoine, lors de son décès,

le prix de la vente ou une somme égale à la valeur qu'avaient les denrées lors de leur consommation. Cependant la Cour de cassation a admis en principe que pour fixer la valeur des denrées qui avaient été données, il fallait se reporter à l'époque du décès, mais elle décide en même temps que les éléments de cette valeur devraient être cherchés non pas uniquement dans les prix de cette époque, mais dans une moyenne formée par le prix des cinq années antérieures au décès : de l'année même du décès et des quatre années qui l'ont suivi.

Les meubles incorporels doivent être complètement assimilés aux immeubles, leur accroissement ou leur diminution de valeur au cas fortuit sert de base à leur estimation.

Ainsi les créances sont portées en principe pour leur montant nominal ; mais si elles ont été perdues en partie, par exemple quand le gage hypothécaire est insuffisant, c'est la partie recouvrée seule qui doit être portée, il n'en serait autrement, que si la part était imputable au créancier.

De même les rentes constituées qui auraient dé péri sans la faute du donataire, ne peuvent entrer fictivement dans la masse que pour leur valeur au moment du décès.

En ce qui concerne les actions et obligations dans les compagnies de finance ou d'industrie, elles sont portées : pour celles qui sont cotées, au cours de la Bourse du jour du décès et, à l'égard de celles qui ne sont pas

cotées, pour le montant de leur valeur au jour du décès d'après estimation amiable ou par experts.

Pour les obligations à primes ou à lots, on peut se demander si ces primes et ces lots doivent être comptés pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible, conformément à l'article 922, lorsque le donataire les a obtenus avant le décès.

On pourrait dire que ces primes de remboursement et ces lots ne sont pas des fruits et des produits, mais un *donum fortunæ* et, par conséquent, qu'il n'y a lieu que de compter la valeur de l'obligation au moment du décès, abstraction faite de ces primes ou de ces lots.

La Cour de cassation a décidé spécialement pour le cas de l'usufruitier que cette prime de remboursement formait un surcroît de capital; il faudrait alors compter leur montant dans le calcul de la quotité disponible.

Ces lots et ces primes forment bien un surcroît de capital, mais ce surcroît a été occasionné du chef du donataire; primes et lots sont obtenus par le moyen de retenues opérées sur les intérêts des obligations; et chaque année le donataire perd une somme égale à la retenue qui lui est faite, il a par suite la chance de gagner un lot ou une prime, si l'obligation gagne un lot, ce lot doit profiter à celui qui l'a payé, au donataire. Le donateur a donc fait donation de la seule valeur de l'obligation, les lots et les primes étant attribués au donataire par suite de la retenue qu'il subit chaque année,

c'est donc le montant de l'obligation qui devra seule être estimé.

Les primes et les lots sont des intérêts réservés en bloc, or comme il n'y a lieu ni à rapport, ni à calcul de la quotité disponible ou de la réserve pour les intérêts antérieurs au décès ; la valeur à estimer est donc celle de l'obligation au jour du décès, abstraction faite des lots et primes qui ont pu être gagnés par le donataire. La loi du 27 juin 1875, sur les intérêts des obligations, assujettissant ces primes et ces lots à la taxe de 3 0/0 établie par la loi du 29 juin 1872, prouve encore qu'ils ne forment pas un surcroît de capital, mais un paiement d'intérêt.

Des assurances sur la vie pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible

L'assurance sur la vie peut être définie : « Un contrat consensuel et aléatoire par lequel l'assureur moyennant une prime unique et périodique, que s'oblige à lui payer l'assuré, s'engage à lui verser une indemnité, consistant en un capital déterminé ou une rente équivalente, suivant l'éventualité du décès de celui sur la tête duquel l'assurance est contractée. »

Depuis quelques années, ce contrat a pris un développement considérable et il y a grand intérêt de déterminer dans quelle mesure il faut comprendre un contrat d'assurances pour le calcul de la quotité disponible.

Tout d'abord l'assurance sur la vie constitue-t-elle une libéralité ? D'après la jurisprudence, on ne peut pas poser en règle générale, si l'assurance sur la vie constitue ou non une libéralité au profit du tiers qui en bénéficie. Le caractère gratuit ou onéreux de l'attribution dépend des circonstances de chaque espèce. Si l'assurance sur la vie peut être faite dans une intention libérale, elle peut également être réalisée dans un tout autre cas, et n'être pas pour le bénéficiaire un avantage reçu sans équivalent. Ainsi, on ne peut regarder comme un donateur le mari qui, ayant compromis la dot de sa femme par une mauvaise gestion, contracte une assurance au profit de cette dernière, en vue de lui garantir la restitution de cette dot. L'assurance n'a été qu'un moyen, pris par le mari, pour acquitter plus facilement une dette, dont il était tenu vis-à-vis de sa femme. Il en est de même d'ailleurs toutes les fois, que l'assurance, contractée au profit d'un tiers, a eu pour fin de libérer l'assuré d'une obligation qui le liait vis-à-vis du bénéficiaire ou en vue de fournir une garantie au créancier. C'est ce que proclame le tribunal de la Seine dans son jugement du 3 mai 1873 décidant que la stipulation est à titre onéreux « quand elle est faite par l'assuré comme délégation en garantie au profit de l'un des créanciers ». On ne peut cependant aller jusqu'à décider avec certains tribunaux que l'assurance contractée dans une pensée de prévoyance exclut toute idée de libéralité, parce que elle a pour but de réparer le dom-

mage matériel que la mort de l'assuré pourrait causer aux siens. Dans ce cas, l'assuré accomplit un simple devoir moral dont il n'est pas légalement tenu, le bénéficiaire reçoit, sans fournir d'équivalent, un avantage qu'il n'avait pas le droit d'exiger, il est donc un acquéreur à titre gratuit.

Mais qu'arrive-t-il au point de vue du calcul de la quotité disponible, lorsqu'il y a libéralité ? Pour résoudre cette question, examinons suivant que l'assurance, contractée par le défunt sur sa tête, a été faite au profit de sa succession ou de ses héritiers, au profit d'un bénéficiaire déterminé, ou au profit des enfants nés ou à naître.

I. — Le contrat est fait au profit de l'assuré

Suivant une première opinion, l'indication comme bénéficiaires des (héritiers) constitue une stipulation pour autrui et confère à ces derniers un droit propre, distinct de leur vocation héréditaire (1).

Cependant, il est généralement admis en jurisprudence et en doctrine, que la stipulation, faite au profit des héritiers sans autre désignation, est nécessairement inefficace pour conférer aux successibles un droit propre,

1. En ce sens Colmar, 27 février 1865. D. P. 65. 2. 93. — Rouen, 12 mai 1871. D. P. 72. 2. 203. — Beauvais, 6 mai 1873. D. P. 73. 2. 12. — Dijon, 4 août 1875. D. P. 80. 1. 170.

distinct de leur vocation héréditaire. Le bénéfice de l'assurance tombe dans le patrimoine de l'assuré et les héritiers ne peuvent y prétendre, qu'à la condition d'accepter la succession. Dès lors, le capital tout entier doit être compris dans la masse des biens existants, pour le calcul de la quotité disponible. Il en est de même lorsque le défunt a légué le bénéfice de son contrat d'assurance ; le légataire tient le bénéfice de l'assurance, non du contrat d'assurance, mais d'un testament fait par le stipulant. Le droit au capital assuré fait alors partie du patrimoine du testateur jusqu'au décès de ce dernier ; ce n'est qu'à ce moment, que le droit du légataire à ce capital prend naissance, et, par suite, il ne lui parvient qu'avec les restrictions légales auxquelles était soumis le disposant. Le capital tout entier fait partie de la masse des biens existants, et au même titre que les biens légués.

II. — *Le contrat est fait au profit d'un
bénéficiaire déterminé*

Par exemple un père a contracté une assurance au profit d'un de ses enfants ou d'un tiers déterminé. En supposant que l'assurance constitue une libéralité faite par le défunt, que devra-t-on comprendre dans la masse des biens pour le calcul de la quotité disponible ? Le

capital entier de l'assurance ou seulement le montant des primes versées ?

Avant 1896, la Cour de cassation décidait, que le montant de la libéralité était égal au capital de l'assurance. On considérait, ce qui était contraire aux faits, que l'assuré stipulait le capital pour lui et en transmettait le profit au tiers bénéficiaire. C'était donc de ce capital qu'il fallait faire état pour le calcul de la quotité disponible.

La solution contraire, adoptée par quelques cours (1) et consacrée par la loi belge du 14 juin 1874, était défendue, avec raison, par la majorité des auteurs. Ce qu'il importe en effet de considérer ici, c'est moins l'enrichissement du donataire que l'appauvrissement du donateur. Le donateur ne donne que ce qu'il fait sortir de son patrimoine, donc seulement le montant des primes. Le surplus, le donataire le doit au résultat d'un contrat aléatoire qui a tourné à son profit. Le défunt ne s'est donc appauvri que des primes versées et par suite seules ces primes, égales au montant de la libéralité, doivent être comptées pour le calcul de la quotité disponible. D'ailleurs, il était difficile de concilier la jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point, avec celle qu'elle adoptait en matière de faillite. La Cour décidait que, lorsqu'« une assurance sur la vie a été faite par un

1. Nancy, 18 fév. 1888. S. 90. 2. 27. — Paris, 20 avril 1891. D. 92. 2. 153.

mari au profit de sa femme, les créanciers du mari tombé en faillite ne pouvaient pas exiger de la femme qu'elle rapporte à la faillite, par application de l'article 564 du Code de commerce, le capital de l'assurance, mais seulement le montant des primes payées par le failli (1). Aux yeux de la Cour, il n'y avait donc donation que pour le montant des primes, car d'après l'article 565 du Code de commerce que les auteurs s'accordent à étendre en vertu d'un argument *a fortiori* aux donations faites pendant le mariage), la femme doit rapporter le montant de la donation. Encore la Cour ordonne-t-elle le rapport des primes à la masse que suivant les circonstances, c'est-à-dire lorsqu'il apparaît que les primes ont été payées aux dépens du capital du failli ; car si elles avaient été payées sur des revenus que le failli aurait dépensé *lautius vivendo*, ce paiement ne causait pas préjudice aux créanciers.

En 1888 ; la Cour commença à modifier sa jurisprudence. Elle proclama, en se basant sur l'article 1121, que le tiers bénéficiaire acquiert ses droits, à quelque époque qu'ait lieu son acceptation, par le fait même du contrat d'assurance. Le capital n'était plus regardé comme stipulé par l'assuré pour son compte et cédé au tiers bénéficiaire ; c'était au contraire dans la personne de celui-ci que naissait directement le droit au capital.

Cependant, la Cour n'en continuait pas moins à décider

1. Cass., 22 février 1888. S. 88. 1. 121 ; D. 88. 1. 193.

que l'assurance était recueillie par les tiers bénéficiaires « par l'effet de l'attribution que l'assuré lui en avait consenti à titre gratuit » et qu'elle constituait par suite une véritable libéralité.

Donc après avoir déclaré que l'assurance confère un droit direct au bénéficiaire, la Chambre civile disait que ce droit lui est attribué par l'assuré, il y avait là une contraction par trop flagrante et cela ne pouvait durer. Aussi par un arrêt du 26 janvier 1896 modifia-t-elle de fond en comble sa jurisprudence. Elle décida que le contrat d'assurance constituait un droit propre au bénéficiaire, ne reposait que sur sa tête, et par suite, ne constituait pas une valeur successorale, et que, en conséquence, le capital ne saurait entrer en ligne de compte pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible.

Quant aux primes l'arrêt laisse intacte la question de savoir si elles doivent être ou non comptées pour le calcul de la quotité disponible. Ce problème résolu en jurisprudence est vivement discuté en doctrine.

Certains auteurs prétendent qu'il faut aller plus loin et décident : quelques-uns que les primes ne doivent jamais être comptées, les autres qu'elles ne doivent pas l'être tout au moins quand elles auront été prises sur les revenus. « La jurisprudence nouvelle, dit M. Thaller, n'a de prix que si la franchise des restitutions reconnues pour le capital, doit s'étendre aux primes. »

La jurisprudence décide, au contraire, que les primes

même prises sur les revenus, doivent être comptés pour le calcul de la quotité disponible.

L'opinion opposée est d'ailleurs contraire au principe même, sur lequel repose la réserve. La loi a voulu que la réserve fût intacte, aussi l'a-t-elle placée au-dessus de la volonté du défunt, qui ne peut, par aucune libéralité, la diminuer. Ses revenus pas plus que ses capitaux ne peuvent être dépensés au préjudice de ses héritiers réservataires au moyen de libéralités. Autrement rien ne serait plus facile à un père de famille d'avantager d'une façon indirecte, contrairement à la loi, quelqu'un des siens. D'ailleurs si l'on admettait cette théorie il faudrait arriver à décider, que si le défunt, par des prélèvements sur ses revenus, s'était constitué des capitaux, il aurait le droit d'en disposer au détriment de ses réservataires. Or personne n'admet ce résultat. Enfin il est à remarquer que la loi soumet à la réduction toutes les donations quelles qu'elles soient, sans aucune restriction, et sans qu'il soit possible d'y trouver une présomption de dispense en faveur des libéralités prises sur les revenus.

Il n'est pas permis de dire, comme le font les partisans de la première opinion pour justifier leur solution, d'une part, que s'il n'avait pas fait l'assurance, l'assuré aurait dépensé ses revenus *lautius vivendo*, que par conséquent, il n'est pas appauvri et qu'il n'y a pas eu libéralité ; d'autre part, que l'équité exige, que le donataire ne soit pas obligé de faire des restitutions trop

élevées à la succession. La règle, que les revenus ne sont pas faits pour être économisés, est économiquement fausse, et la loi ne manifeste nulle part une telle opinion. Le fait, que l'assuré a versé les primes à la compagnie, prouve qu'il les a économisées sur ses revenus et que, par conséquent, il avait l'intention de les placer. D'un autre côté, il est certain que ce n'est pas obliger l'assuré à des restitutions trop élevées, que de le forcer à rendre ce qu'il a reçu et même en réalité, puisqu'il s'est enrichi du capital, moins qu'il n'a reçu effectivement.

Quant à l'argument invoqué par analogie de la solution adoptée par la Cour de cassation en matière de faillite où elle admet la dispense du rapport des primes prises sur les revenus, il doit être également rejeté.

La théorie de la Cour en matière de faillite peut s'expliquer par l'absence de l'une des conditions auxquelles est subordonné le droit des créanciers, à savoir le préjudice. Mais il n'en est plus de même dans notre cas. Ici le droit des réservataires est fondé, non pas sur le préjudice que leur causent les libéralités, mais sur la nécessité de leur transmettre intacte une quote-part du patrimoine du défunt.

Enfin, la théorie, que les primes prises sur les revenus ne doivent pas être comptées pour le calcul de la quotité disponible, peut provoquer des difficultés de droit et de fait peu aisées à résoudre. En général, l'assuré a compté payer ses primes avec ses revenus, mais il arrive sou-

vent que cette prévision ne se réalise pas pour certaines années. Ne faudra-t-il pas alors décider que les prélèvements ainsi opérés sur les capitaux devront être réputés effectués sur les revenus, si, pendant d'autres années, les revenus ont tellement excédé les dépenses, qu'en dehors du paiement des primes l'assuré a pu en employer une partie en placement. Si le défunt a dépensé plus que ses revenus, cette circonstance suffira-t-elle à admettre que l'excédent a servi, jusqu'à concurrence de la prime, à payer cette prime ? ou bien devra-t-on le répartir sur toutes les dépenses anormales faites par l'assuré ? et dans le cas de plusieurs assurances devra-t-il être réparti entre toutes les assurances ? ou bien l'assuré sera-t-il réputé avoir payé certaines avec ses revenus et les autres avec ses capitaux ; les plus anciennes seront-elles préférées aux plus récentes ? et comment établira-t-on les dépenses et les revenus de l'assuré s'il n'a pas tenu de comptabilité régulière ? Questions complexes et impossibles à résoudre.

Mais qu'arrivera-t-il lorsque le montant des primes dépassera le capital ? est-ce le capital ou le montant des primes qui devront être compris dans la masse pour le calcul de la quotité disponible. La jurisprudence paraît admettre, que les primes devront être pour le tout soumises à la réduction, et par conséquent, rapportées fictivement pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve (1).

1. Paris, 10 janvier 1900. D. 1900. 2. 482.

Cette solution, invoquée par les partisans de la dispense du rapport à la masse en faveur de leur doctrine, semble contraire à l'équité et aux textes de la loi.

En effet, d'après l'article 922, les meubles doivent être estimés pour la formation de la masse, sur laquelle est calculée la réserve, d'après leur valeur au jour du décès. Donc les primes doivent être estimées suivant ce qu'elles valent au décès. Elles ne valent jamais plus que leur montant, et d'autre part elles ne peuvent avoir non plus une valeur supérieure au capital, puisqu'elles n'ont pas augmenté le patrimoine des bénéficiaires au delà du montant de ce capital. D'autre part, en se basant sur le même principe, que les meubles doivent être estimés d'après leur valeur au jour du décès, on peut considérer la différence entre le montant des primes et le capital comme ayant péri et décidé par conséquent, conformément à la règle établie ci-dessus, que cette différence ne doit pas être, à ce titre, comprise dans la masse des biens pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve.

De plus, la solution de la jurisprudence est contraire à l'équité. Elle produit, en effet, ce résultat que le bénéficiaire devant rapporter le montant total des primes versées, l'assurance aura pour effet de l'appauvrir et cela sans qu'il ait aucun moyen d'y échapper. Contrairement à la définition même de la donation, qui exige appauvrissement du donateur et enrichissement du donataire, la donation aura pour effet d'appauvrir le

bénéficiaire. Il n'y a certainement pas donation pour l'excédent des primes sur le capital de l'assurance et il faut décider qu'il ne doit pas être compté pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve.

L'assurance faite primitivement au profit de l'assuré est antérieurement transmise par lui à un tiers. — Nous venons de voir, que l'assurance faite, au moment du contrat avec la compagnie, au profit d'un tiers déterminé ne devait pas être considéré comme une libéralité. En est-il de même, lorsque l'assuré, postérieurement au contrat, transmet à un tiers, par un avenant par exemple, l'assurance dont il s'était réservé tout d'abord le bénéfice. Faut-il décider que dans le second cas il fait une libéralité alors que dans le premier cas il n'en fait pas une ? Nous ne le croyons pas. La même solution doit être admise dans les deux cas, car en faisant un avenant pour faire profiter un tiers de l'assurance qu'il avait souscrite à son profit, l'assuré ne fait en réalité, comme dans le premier cas, qu'une stipulation pour autrui. Et par suite, comme dans le cas précédent, le tiers doit être considéré comme ayant un droit propre et personnel qui n'a jamais figuré dans le patrimoine du stipulant. Comment aurait-il pu d'ailleurs disposer du capital de l'assurance.

On objecte cependant que, bien que le capital n'existe pas dans le patrimoine du stipulant pendant sa vie, il est certain, que le droit au versement de ce capital est d'abord dans son patrimoine, et que par suite en faisant

un avenant d'attribution au profit d'un tiers, il se dessaisit de son droit et en fait donation au tiers.

Cela est incontestable, et la question revient uniquement à savoir : si l'avenant, en substituant un bénéficiaire à un autre, n'efface pas rétroactivement le droit du premier bénéficiaire.

Or, il est généralement admis en doctrine et en jurisprudence, que l'avenant produit un effet rétroactif, c'est-à-dire que le tiers désigné dans l'avenant est réputé bénéficiaire de l'assurance du jour où elle a été contractée.

« L'avenant, dit la Cour de Grenoble, par lequel l'assuré d'accord avec l'assureur attribue à un tiers le bénéfice d'une assurance sur la vie, est réputée partie intégrante de la police avec laquelle il se confond et l'attribution, qui en résulte pour le bénéficiaire, en fait le créancier direct de l'assuré dès le jour même du contrat primitif et a la même efficacité que si elle avait été stipulée dans la police ; le droit à l'émolument de l'assurance est censé avoir appartenu dès le principe au tiers désigné dans l'avenant. »

Donc, l'assuré, étant censé n'avoir jamais eu aucun droit à l'assurance, n'a pu faire une libéralité en la transmettant au nouveau bénéficiaire.

L'on doit par suite décider que le bénéfice de l'assurance ne doit pas être compté pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve.

La jurisprudence semble faire une distinction suivant

les modes de transferts employés. Si le bénéfice de l'assurance a été transmis par endossement, cession, ave-nant, il n'y a pas à proprement parler transmission, mais seulement mise en exercice du droit de désigna-tion. C'est ce que vient de décider la Cour de cassation par un arrêt du 19 novembre 1907 (S. 1907. I. 481). A-t-il été transmis par testament ? Un autre arrêt du 24 février 1902 (S. 1902. I. 165), décide qu'il y a bien transmission et libéralité.

Il nous semble que l'on doit décider que la transmis-sion d'assurance produit effet rétroactif et n'est que la mise en exercice du droit de désignation, quel que soit le bénéficiaire originaire de la police et quelle que soit la forme employée pour la transmission. La jurisprudence, relative au principe du droit direct du tiers bénéficiaire et aux conséquences qu'il y a lieu d'en tirer, ne sera vraiment harmonieuse qu'à cette condition.

L'assurance est contractée au profit des enfants nés ou à naître. — La Cour de cassation décide que le con-tractant ayant voulu conférer à tous un droit égal, les enfants déjà nés ne peuvent, pas plus que les enfants à naître, être réputés valablement saisis d'un droit per-sonnel.

Des tribunaux ayant déclaré que le bénéfice était acquis aux enfants nés ou conçus au décès, la Cour suprême a décidé, que la stipulation d'une police d'as-surances était nulle, même en ce qui concerne les enfants.

Donc la jurisprudence paraît bien formée en ce sens, que les bénéficiaires indéterminés ne peuvent avoir aucun droit propre sur l'assurance, et il faut faire entrer le capital tout entier de l'assurance dans la masse des biens sur laquelle doit se calculer la quotité disponible.

La doctrine est en général en sens contraire et admet la validité de cette assurance. Elle fait remarquer, que, dans la stipulation, pour autrui le droit du tiers prend naissance avant qu'il y ait consenti. Puisque l'on n'a pas besoin de lui pour créer ce droit, pourquoi exiger qu'il soit vivant : on se passera aussi bien de son existence que de sa volonté. Il n'y a nulle nécessité à ce que les actes juridiques produisent leurs effets immédiatement. On en a un exemple bien remarquable dans la vente d'une chose future : cette vente est valable, bien qu'elle ne puisse produire aucun effet actuel ; elle n'en produira même jamais si la chose future n'est pas fabriquée ou créée, or on peut attendre aussi bien le sujet du droit que son objet. L'acte qui contient la stipulation pour autrui se suffit à lui-même puisqu'il réunit les volontés de deux personnes actuellement vivantes, en ce qui concerne la stipulation au profit d'un tiers non encore conçu, l'effet en est différé : le droit acquis au tiers commencera à exister à son profit le jour de sa naissance, en vertu d'un contrat à la formation duquel il n'avait pas besoin d'être partie.

Il faut déduire toute espèce de dettes, c'est-à-dire la

valeur de toutes les obligations de diverses natures à l'exécution desquelles se trouve soumise la succession.

Si les dettes sont sujettes à contestation et que l'on en ait pas fait la déduction, les légataires devront donner des sûretés aux réservataires pour le cas où ceux-ci seraient obligés de payer ; si la déduction a été faite les héritiers à réserves devront fournir des sûretés aux légataires, pour le cas où il serait décidé que les dettes n'existent pas, et que, par suite, elles n'auraient pas dû être déduites de l'actif pour la fixation de la quotité disponible.

Les dettes conditionnelles sont en général déduites provisoirement et sauf nouveaux calculs, si la condition s'accomplit. On peut aussi, par commun accord des donataires, des légataires et de l'héritier avec les créanciers conditionnels, se libérer de ces obligations en versant de suite à ses créanciers une somme dont on conviendrait, ou bien encore, sans le concours des créanciers, les estimer éventuellement et à forfait et à une somme fixe dont on ferait immédiatement la déduction. Les dettes solidaires doivent être déduites pour la totalité de leur montant et si, en définitive, la succession ne payait que sa part dans la dette, l'héritier tiendrait compte du surplus aux légataires. D'autre part en cas d'insolvabilité de l'un des codébiteurs solidaires, la part contributive du défunt dans la perte occasionnée par cette insolvabilité devrait être déduite, sauf à partager ensuite ce qu'on pourrait en retirer.

Quant aux dettes de rente viagère, il faut déduire le capital dont les revenus au taux légal doivent être suffisants pour payer les rentes, mais l'héritier doit encore donner des sûretés aux légataires pour leur assurer la restitution des parts qui leur reviendraient au fur et à mesure des extinctions des rentes. Il est encore possible de faire un règlement amiable et à forfait.

De même que l'on compte dans l'actif les créances que le défunt pouvait avoir contre un de ses héritiers, de même il faut déduire les créances de l'un des héritiers contre le défunt.

Pour les contributions, les contributions foncières, mobilières des portes et fenêtres et de patentes sont dues jusqu'au décès ; les contributions personnelles, au contraire, sont dues pour toute l'année, c'est dans cette mesure qu'il faut les déduire de la masse.

Quant aux gages des domestiques, il faut d'après un premier système distinguer suivant le genre de leurs services : pour les domestiques attachés aux immeubles, comme un jardinier, un garçon de charrue, leurs gages sont des charges de la jouissance que la succession supporte jusqu'au décès seulement ; pour les domestiques attachés à la personne du défunt tels que valet de chambre, cocher, etc., leurs gages sont des charges personnelles du défunt, et on déduira de la masse active non seulement ce qui leur est dû lors du décès mais ce qui leur a été payé depuis le décès jusqu'à leur sortie. Suivant un autre système on devrait uniquement con-

sulter la convention intervenue entre le défunt et ses serviteurs.

Enfin il faut encore comprendre dans les dettes, celles que la loi désigne du nom de charges, et qui sont des dettes posthumes ; tels sont les frais funéraires, du deuil de la veuve, les frais de scellés, de liquidation et de partage, telles sont encore les sommes minimales dont le défunt aurait prescrit l'emploi en aumônes, bonnes œuvres, messes à célébrer.

Les droits de mutation sont dus par les héritiers et les légataires chacun en ce qui le concerne.

DÉDUCTION DES DETTES

Lorsque les deux masses de biens existants et donnés ont été fictivement réunies et estimées, la troisième opération à effectuer, pour savoir quel est le montant de la quotité disponible, est la déduction des dettes.

Il n'y a aucun inconvénient à placer la déduction des dettes en dernier lieu, comme le prescrit l'article 922, lorsque l'actif laissé par le défunt est supérieur au passif. Mais on est d'accord pour admettre que ce mode de procéder ne peut être suivi, quand le passif est supérieur à l'actif. Ainsi le défunt, qui laisse un fils, a donné entre vifs 100.000 francs, on trouve dans son patrimoine, au moment de son décès, 100.000 francs de biens et 200.000 francs de dettes. Si on procédait suivant le mode indiqué en l'article 922, on dirait : « Aux 100.000 francs de biens existants, il faut ajouter fictivement les 100.000 francs de biens donnés, ce qui fait 200.000 francs, puis déduire les dettes qui s'élèvent à 200.000 francs ; il reste 0 : par conséquent la quotité disponible est égale à 0. » Le donataire devrait donc restituer les 100.000 francs qu'il a reçus. Or, ce résultat est inadmissible. En effet, les 100.000 francs qui

reviendraient ainsi dans la succession par suite de la réduction, ne pouvant pas, d'après l'article 921, servir de gage aux créanciers héréditaires (en supposant que l'héritier réservataire ait accepté sous bénéfice d'inventaire ce qu'il ne manquera pas de faire dans l'espèce), il en résulterait que l'héritier réservataire aurait le droit de les conserver pour lui. Nous aurions donc une réserve égale à 100.000 francs et une quotité disponible égale à 0, dans un cas où la quotité disponible doit être égale à la réserve. (Art. 913.) D'autre part, en procédant comme il vient d'être dit, on déduit les dettes du défunt sur des biens qui n'en sont pas grevés, savoir les biens donnés qui étaient définitivement sortis du patrimoine du défunt pour ses créanciers comme pour lui, et qui par suite échappent à leur droit de gage : ce qui n'est pas admissible, les dettes ne devant rationnellement être déduites que sur les biens affectés à leur paiement.

Comment devra-t-on procéder ? C'est fort simple : au lieu de déduire les dettes après avoir réuni fictivement les biens donnés aux biens existants, il faut opérer cette déduction auparavant, et par conséquent sur les biens existants seulement qui seuls forment le gage des créanciers du défunt. Ainsi, dans l'espèce proposée, de la valeur des biens existants, 100.000 francs, on déduira les dettes, 200.000 francs. En algèbre, cela donnerait une quantité négative, 100.000 francs. En droit cela donne 0 : résultat qui signifie que les dettes héréditaires

ditaires absorbent tous les biens existants et qu'il n'en restera rien. Par suite la quotité disponible se calculera uniquement sur les biens donnés, elle sera donc de 500.000 francs, le donataire devra restituer la moitié de ce qu'il a reçu. Ce résultat est très conforme à la justice. Dans l'espèce, le défunt n'a rien laissé, puisqu'il est mort insolvable; la quotité disponible doit donc se calculer uniquement sur les biens donnés. Reste une objection. Cette manière de procéder ne viole-t-elle pas l'article 922, qui place la déduction des dettes en dernier lieu? On peut répondre qu'ici comme ailleurs *lex statuit de eo quod plerumque fit*. D'ailleurs cette solution est confirmée par les travaux préparatoires. Enfin elle était admise par Pothier, guide ordinaire des rédacteurs du Code (1).

1. En ce sens, Cass., 11 février 1901, D. 01. 1. 349.

Deuxième Partie

CAS OU LE DISPOSANT NE LAISSE PAS D'ENFANTS D'UN PREMIER MARIAGE

HISTORIQUE

DROIT ROMAIN

Il ne saurait être question de quotité disponible entre époux dans une législation qui n'admettrait pas la validité des donations entre conjoints. Or l'histoire de la législation romaine, en cette matière, présente deux phases bien distinctes, séparées entre elles par un sénatus-consulte rendu en l'an 206 de notre ère, sur la proposition de l'empereur Antonin Caracalla. D'abord permises quoique rarement pratiquées, plus tard prohibées d'une façon absolue ou à peu près, les donations entre époux prirent à partir du sénatus-consulte de Caracalla un caractère nouveau. Elles n'étaient pas valables *a priori*, mais on admit que la mort du donateur survenue au cours du mariage, et sans qu'il eût manifesté la volonté de révoquer sa libéralité, aurait pour effet de la confirmer de manière à la rendre inattaquable.

Il est facile de comprendre la raison pour laquelle primitivement à Rome, les donations entre époux

étaient permises, et en même temps usitées ; c'était la double conséquence d'un même fait, la fréquence des mariages avec *manus*. La femme qui se trouve *in manu matrimonii causa* est par rapport à son mari *loco filix*, c'est-à-dire que ses biens s'absorbent dans ceux du mari. Dans ces conditions, il eût été inutile, impossible même de prohiber les donations entre époux. La femme *in manu* n'ayant rien à elle, ne pouvait rien donner à son mari, pas plus que le mari ne pouvait lui faire de donations, car c'eût été se donner à lui-même. Pour concevoir une donation entre époux, il faut supposer que les patrimoines des époux restent séparés, que leur personnalité juridique est distincte, c'est-à-dire qu'il y a entre eux un mariage libre.

Cette dernière forme de mariage se développa peu à peu, au fur et à mesure que le mariage avec *manus* tombait en désuétude, mais elle eut pour conséquence la prohibition des donations entre époux, vers la fin de la République, prohibition qui nous apparaît dans les textes, bien plus comme l'œuvre des mœurs nationales, que comme dérivant d'une décision de loi formelle. « *Moribus capud nos receptum est*, dit Ulpien, *ne inter virum et uxorem donationes valerent* » et le sénatus-consulte de l'an 206 s'exprime de même. « *Majores nostris inter virum et uxorem donationes prohibuerunt.* » Les seules donations permises étaient les donations *mortis causa, divorti et exilicæ*.

Il y a cependant une autre espèce de donation introduite postérieurement au droit classique, pour former en quelque sorte le pendant de la dot, et qui touche, par un point, au sujet qui nous occupe, c'est la donation *ante nuptia*. Comme la dote reçue par le mari pour supporter les charges du mariage, cette donation contre-poids et garantie de la dot, avait dans une large mesure le caractère d'une disposition à titre onéreux. Mais quand l'empereur Justin eut permis aux époux d'augmenter au cours du mariage, la femme, sa dot, le mari ; la donation anténuptiale, quand Justinien sur tout eut décidé que cette dot et cette donation pourraient être entièrement constituées pendant le mariage, on peut dire que la théorie de la prohibition des donations entre époux reçut une modification complète, la femme pouvant toujours être considérée comme ayant entendu se constituer une dot, et le mari comme ayant voulu faire une donation, appelée dès lors *propter nuptias*.

Nous avons indiqué la réforme accomplie par le sénatus-consulte de l'empereur Antonin Caracalla. Jusque-là les époux ne pouvaient, en principe, s'avantager que par disposition de dernière volonté, et nous verrons plus tard dans quelles limites. Un époux qui voulait rendre efficace la donation entre vifs par lui faite à son conjoint, n'avait qu'une ressource, c'était de la confirmer par testament. C'est ainsi que le jurisconsulte africain nous montre un mari léguant à sa femme ce qu'il lui a donné. Depuis le sénatus-consulte l'époux

donateur n'aura qu'à persévérer jusqu'à la mort dans son intention de gratifier pour que la donation par lui faite à son conjoint devienne inattaquable. Mais il faut arriver jusqu'à Justinien pour constater un revirement profond dans la façon d'envisager les libéralités entre époux. Nous voulons parler d'une réforme humaine au premier chef et qui a pour but de suppléer précisément dans certains cas à l'absence de libéralités.

La Novelle 53 suppose qu'un époux laisse, en mourant, son conjoint dans la misère, parce que ce dernier n'a pas de fortune personnelle et qu'il n'y a eu ni dot ni donation anternuptiale. Alors le survivant aura droit à un quart des biens du prédécédé, ou au complément de ce quart, si un legs lui a été fait d'une somme inférieure. C'est ce qu'on a appelé la quarte du conjoint pauvre.

La Novelle 117, il est vrai, retira au mari le bénéfice de la disposition précédente, pour n'y plus appeler désormais que la femme. Encore les droits de la femme n'étaient-ils fixés qu'à un quart que si le mari laissait au plus trois enfants, tant du mariage actuel que du précédent. S'il y avait des enfants communs, la part de leur mère leur était attribuée en nue propriété, l'usufruit seul lui étant conservé ? Quoi qu'il en soit, c'était une excellente réforme, un véritable progrès.

Alors que les donations entre vifs leur étaient interdites, les époux avaient conservé en principe la liberté

de s'instituer réciproquement héritiers, de se faire des legs ou des fidéicommiss.

L'effet de ces dispositions ne devant se produire qu'à la dissolution du mariage, la prohibition générale ne pouvait s'appliquer ? Et cependant les libéralités testamentaires entre époux furent frappées, mais à un point tout différent. Les célèbres lois caducaires *Julia de maritandis ordinibus* et *Papia Popoea*, rendues sous Auguste, décidèrent, en principe, que les libéralités testamentaires ne seraient recueillies par les *orbi* que jusqu'à concurrence de moitié. Quant aux époux sans enfants, elles ne leur laissèrent même pas entre eux cette capacité réduite, reconnue en général au seul titre d'époux. Sur les libéralités testamentaires, ou sur les donations à cause de mort qu'ils pouvaient se faire, il ne peut désormais parvenir à l'époux avantagé qu'un dixième en propriété, plus l'usufruit du tiers des biens qui lui étaient retirés. La femme pouvait cependant recueillir le legs de dot intégralement.

Honorius et Théodose II abolirent en 410 les lois caducaires, et dès lors les libéralités testamentaires entre époux ne furent plus restreintes qu'au cas de second mariage du disposant ayant des enfants du premier lit.

ANCIEN DROIT

Il faut tout de suite distinguer ici les pays de droit écrit des pays de coutume. Dans les pays de droit

écrit, nous retrouvons naturellement en matière de donations entre époux une situation analogue à celle que nous avons observée aux dernières époques de la législation romaine. La prohibition des donations entre époux avait subsisté, avec l'adoucissement apporté à la rigueur du principe par le sénatus-consulte d'Antonin Caracalla. C'est-à-dire que ces donations inefficaces *ab initio* et soumises aux changements d'intention de l'époux donateur pouvaient être tacitement confirmées, par cela seul que cet époux mourait dans la même volonté, le mariage durant encore.

Les pays de droit écrit appliquaient aussi la nouvelle 53, chapitre VI de Justinien, relativement à la quarte du conjoint pauvre. Et cela indifféremment pour les deux époux, c'est-à-dire qu'on n'avait pas adopté la nouvelle 117, chapitre V, du même prince, par laquelle le bénéfice de la première disposition avait cessé d'appartenir au mari survivant.

Une institution nouvelle est celle de l'augment de dot. C'est une valeur que la femme survivante peut prendre, en surplus de sa dot, comme le nom l'indique, et dans la succession de son mari. Cette valeur à défaut de fixation par le contrat de mariage était établie par l'usage. Elle s'élevait ordinairement au tiers de la dot, si cette dot était immobilière ; à la moitié si elle était mobilière. S'il ne restait pas d'enfants du mariage, la veuve prenait l'augment en pleine propriété ; dans le cas contraire, en usufruit. Cependant si elle ne se rema-

riait pas, elle avait en pleine propriété une part virile, calculée suivant le nombre des enfants. A côté de l'augment de dot, un profit analogue, le contre-augment, existait pour le mari survivant. C'était le droit pour lui de retenir une part de la dot de son épouse. Comme l'augment ce profit ne consistait qu'en usufruit, quand il restait des enfants communs.

Dans les pays de coutumes, nous rencontrons un droit tout différent. Dans le très ancien droit, chez les peuples barbares d'origine germanique, le régime des libéralités entre époux est caractérisé par deux institutions dont la fusion a donné naissance plus tard à notre douaire coutumier : la dot et le morgengabe. Il y avait des biens remis avant le mariage par le mari à la femme, en vue d'assurer sa situation, si elle survivait, biens essentiellement mobiliers d'abord et qui formèrent la dot. Quant au morgengabe, c'était une libéralité que le mari faisait habituellement à la femme le lendemain des noces. Ces deux dons comportaient une *datio* immédiate à la femme qui en avait la propriété. Ces coutumes passèrent en Gaule et vers le ^xe siècle à la place des deux dons précités, nous ne rencontrons plus que le douaire.

D'ailleurs il ne faudrait pas croire que les lois barbares aient prohibé les donations entre époux. M. Pardessus constate qu'elles étaient autorisées comme irrévocables par la loi des Ripuaires et d'ailleurs cela semble résulter d'un très grand nombre de formules usitées à

cette époque. Le même auteur prétend que les droits du donataire survivant, sans aller jusqu'à la pleine propriété, pouvaient dépasser ceux d'un usufruitier au sens romain du mot.

Que devint plus tard ce principe de la liberté des donations entre époux ? La question est assez embarrassante, car les monuments de notre ancien droit coutumier laissent place à des doutes sur ce point. Les établissements de saint Louis (*De don entre fame et home*, I, ch. CXII), lorsque c'est la femme qui avantage le mari, ne permettent qu'une libéralité par acte de dernière volonté. Encore faut-il qu'elle ne dépasse pas le tiers des biens, et que les époux ne laissent pas d'enfants mâles.

Pierre Desfontaine dit « ce que l'on puet leissier à estrange personne, puet en leissier à un de ses enfanz et à sa femme meismes », et Philippe de Beaumanoir parle d'une donation de meubles et conquêts et du quint de l'héritage. Mais on admet généralement qu'il ne faudrait pas conclure de ces décisions de Desfontaine et de Beaumanoir que les donations entre vifs fussent permises : car c'est à propos de dispositions testamentaires qu'ils parlent ainsi.

Au xiv^e siècle Jean Desmares est autrement formel : « Les époux, dit-il, ne peuvent rien donner l'un à l'autre en leur testament par voie directe ou oblique, combien qu'ils puissent faire entre-vifs don mutuel de leurs meubles ou conquêts et non autrement ». Enfin au xv^e siècle Bouteillier s'exprime ainsi : « Tu peux et dois sçavoir que

combien qu'expressément soit défendu que le mary durant le mariage ne puisse rien donner à sa femme, ne la femme au mary. »

Que si maintenant nous passons aux coutumes arrivées à leur entier développement, c'est-à-dire aux coutumes des ^{xvii}e et ^{xviii}e siècles, Pothier va nous apprendre à les ranger au point de vue des donations entre époux en quatre classes :

« La première classe, dit-il, est celle des coutumes qui défendent toutes donations et tous avantages directs ou indirects, entre vifs ou testamentaires à l'exception du don mutuel. Exemple : Paris, Orléans.

« La deuxième classe est celle des coutumes qui défendent bien les donations entre vifs entre mari et femme pendant le mariage, sauf le don mutuel, mais qui leur permettaient les donations testamentaires, avec des nuances d'ailleurs quant aux conditions auxquelles elles autorisent ces donations. Exemple : Chartres, Dreux, Chateaufort.

« La troisième classe est celle des coutumes qui admettent non seulement les donations testamentaires, mais les donations entre vifs, lorsque le conjoint est prédécédé sans les avoir révoquées conformément aux principes du droit romain. Exemple : Poitou, Touraine. »

« La quatrième classe comprend les coutumes qui permettent à l'un des conjoints par mariage de faire à l'autre des donations entre vifs simples et irrévocables, sauf quelques restrictions relatives à la nature et à la quotité

des biens donnés, pour le cas d'existence d'enfants.
Exemple : coutumes d'Angoumois, Noyon.

La coutume de Paris (art. 282) prohibait d'une façon absolue les donations entre époux, à l'exception du don mutuel ainsi défini dans l'article 280 :

« Homme et femme conjoints par le mariage, étant en santé, peuvent faire donation mutuelle l'un à l'autre également de tous leurs meubles et conquêts faits durant leur mariage, et qui sont trouvés à eux appartenir et être communs entre eux à l'heure du décès du premier mourant desdits conjoints, pour en jouir par le survivant, sa vie durant, en baillant caution suffisante de restituer les biens après son trépas, pourvu qu'il n'y ait des enfants, soit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant. »

Le don mutuel présente deux caractères essentiels : l'irrévocabilité et l'égalité qui doit exister tant dans les biens donnés que dans les chances de survie ; mais il fallait, en outre, que les époux fussent mariés sous le régime de la communauté, et qu'il n'y ait pas d'enfants lors du décès du prémourant. Cela posé, le don mutuel étant une donation d'usufruit, l'époux qui en bénéficiait avait tous les droits d'un usufruitier, mais aussi toutes les charges et les obligations.

Dans les pays de coutume, le régime de la communauté de biens entre époux était le régime de droit commun. Le mari y puisait des pouvoirs très étendus, puisqu'il était seigneur et maître de la communauté,

et qu'il y joignait l'administration des biens propres de sa femme. Comme contrepoids à ces pouvoirs, l'ancien droit avait institué le douaire au profit de la veuve, c'est-à-dire un droit d'usufruit portant sur une partie des biens du mari, ceux qu'il possédait au jour du mariage ou qu'il a acquis depuis par succession en ligne directe. Mais le douaire était envisagé bien plus comme une dette contractée par le fait même du mariage que comme une simple libéralité d'époux à époux. Pothier dans son *Traité du Douaire*, tome V, page 386, dit formellement : « Quoique le douaire soit pour la femme un titre lucratif, néanmoins il ne peut être regardé comme une donation que le mari fait à sa femme, car une donation est une libéralité que l'on fait à quelqu'un sans y être obligé, et il n'en est pas ainsi du douaire suivant nos mœurs. »

DROIT INTERMÉDIAIRE

La législation de l'ancien régime sur la dévolution et la disposition des biens se trouvait trop en opposition avec les nouveaux principes inaugurés par la Révolution de 1789 pour pouvoir subsister longtemps. Aussi une loi du 17 nivôse de l'an II vint-elle modifier profondément tout l'ancien droit. Elle créa pour l'avenir un nouveau système successoral basé sur le principe de l'égalité absolue des partages, et poussait même la rigueur jusqu'à attacher à ses dispositions un effet

rétroactif. Mais, en revanche, elle se montrait essentiellement favorable aux libéralités entre époux. Sans doute les gains de survie légaux (douaire, augment de dot) étaient supprimés ; mais soit égaux, soit conventionnels, les avantages entre époux sur la foi desquels le mariage avait été contracté, étaient respectés dans le passé, sauf réduction, en cas d'existence d'enfants, à une quotité uniforme en usufruit. Quant à l'avenir, les époux avaient en principe toute liberté de s'avantager, sauf le cas d'existence d'enfants réservé. Par conséquent, lorsque les époux n'avaient pas d'enfants, ils pouvaient se donner, même irrévocablement, la pleine propriété de tous leurs biens, sans distinction de nature ou d'origine : il en était ainsi même en présence d'ascendants ou de collatéraux. S'il y avait des enfants, la libéralité ne pouvait dépasser l'usufruit de la moitié des biens. En outre, une loi du 18 pluviôse an V, article 6, décidait qu'on pouvait tout à la fois donner à son conjoint l'usufruit de la moitié des biens, et à un étranger, soit le dixième, soit le sixième suivant qu'on laissait des héritiers en ligne directe, ou en ligne collatérale.

Prohiber d'une manière absolue les donations entre époux, comme le faisait notre ancien droit coutumier, c'était blesser les conjoints dans leurs affections les plus vives ; il y avait à craindre d'ailleurs qu'en pratique on n'employât mille moyens détournés pour éluder la prohibition. D'un autre côté, assimiler les donations entre

époux aux donations ordinaires en les déclarant irrévocables, comme le faisait la loi de l'an II, c'était ne pas tenir un compte suffisant de l'influence conjugale, qui permettra souvent à l'époux le plus fort d'arracher une donation au plus faible. Ici comme dans bien des circonstances le législateur du Code civil a pris un moyen terme entre les deux extrêmes : il autorise les donations entre époux, mais il les déclare toujours irrévocables.

**Le disposant ne laisse pas d'enfants
d'un précédent mariage**

I. — *Cas où l'époux donateur ne laisse ni descendants, ni ascendants.* — L'article 1094 ne règle pas cette hypothèse, mais la loi n'établissant une réserve qu'au profit des descendants, il en résulte nécessairement que l'époux donateur peut, dans ce cas, disposer de tous ses biens au profit de son conjoint, comme il pourrait le faire en faveur de toute autre personne. Lors de la présentation au Corps législatif du projet, Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs, disait que, la loi donnant la faculté de disposer, même au profit d'un étranger, de tous ses biens, en l'absence d'enfants et d'ascendants, il n'eût pas été conséquent qu'un époux fût privé de la même liberté vis-à-vis de l'autre époux pendant le mariage.

Mais si le disposant n'a pas manifesté en termes clairs

et positifs l'intention de donner la totalité de son patrimoine à son conjoint, s'il a, par exemple, disposé en sa faveur d'une part d'enfant le plus prenant, le fait qu'il décèdera sans enfants ou autres héritiers à réserve n'aura pas pour conséquence d'attribuer la totalité des biens au conjoint donataire. Il a été jugé qu'il faut dans ce cas admettre fictivement l'existence d'un enfant lors du décès du disposant et restreindre l'effet de la donation à la moitié des biens. Le donateur n'a pas déclaré, en effet, qu'à défaut d'enfant, il donnait la totalité ; au contraire, par les expressions dont il s'est servi, par l'attribution seulement d'une part d'enfant, il a manifesté une intention contraire.

II. — *L'époux donateur ne laisse que des ascendants.*
— Le disponible au profit du conjoint est alors le même que celui au profit d'un étranger. C'est ce que décide l'article 1094 alinéa 1, ainsi conçu : « *L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait pas d'enfants ni de descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger.* »

Cette rédaction est celle du législateur du 14 février 1900.

Sous l'empire du Code civil, tel qu'il était sorti des mains du législateur de 1803, l'article 1094 alinéa 1 contenait une disposition finale ainsi conçue : « *Et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la*

loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. »

Par héritiers il fallait entendre les ascendants. Cette expression trop générale est le résultat d'un oubli : l'article 16 du projet attribuait une réserve à certains collatéraux, mais, dans la rédaction définitive, on supprima cette réserve. Cette modification aurait dû entraîner celle de l'article 1094 alinéa 1 *in fine*, par la substitution du mot « ascendants » au mot « héritiers », mais le législateur a négligé cette question de pure forme.

Ainsi donc, d'après le Code de 1803, l'époux qui, n'ayant pas d'enfant, laissait des ascendants, avait pu valablement donner à son conjoint tout ce qu'il aurait pu donner à un étranger et, en outre, l'usufruit de la portion (un quart ou la moitié, art. 914) réservée à ses ascendants, et par suite ceux-ci pouvaient se trouver réduits pour leur réserve à un droit de nue propriété sur des biens dont le conjoint du défunt était usufruitier.

Cette disposition du Code civil était violemment attaquée par la doctrine. On faisait remarquer avec raison que normalement les ascendants de l'époux prédécédé étaient plus âgés que le conjoint, qu'il y avait donc de grandes probabilités pour qu'ils gardent jusqu'à leur mort une propriété stérile et que par conséquent leur droit était purement illusoire. Ils soupiraient vainement après l'extinction de l'usufruit. « Il est véritablement dérisoire, disait Malleville, de renvoyer les ascendants pour la jouissance de leur légitime, à la mort de leurs

gendres ou brues qui ont ordinairement de moins qu'eux l'âge d'une génération. »

Aussi une proposition de loi fut enfin présentée le 22 juillet 1890 à la Chambre des députés. Elle était ainsi conçue : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait pas d'enfants ni de descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. Toutefois l'époux qui laissera des ascendants, ne pourra disposer de l'usufruit de la portion de biens qui leur est accordée par l'article 915 du Code civil. »

Si, parmi les documents parlementaires des travaux préparatoires, on cherche les motifs invoqués devant les deux Chambres, on y retrouve les arguments que les auteurs faisaient valoir contre l'ancienne législation.

Voici d'ailleurs les passages les plus intéressants des travaux préparatoires.

C'est d'abord l'exposé des motifs qui nous dit :

«... A qui fera-t-on croire qu'il n'y a pas là un leurre évident? Dans combien de cas des vieillards de soixante-dix ou de quatre-vingts ans survivront-ils à des brues de trente-cinq ans et pourront-ils jouir de ce qui leur aura été dévolu ?

«... Ces dispositions du Code sont contraires aux lois de la nature... et... leurs conséquences... réduisent à néant le texte de l'article 915, qui accorde expressément une réserve justifiée aux ascendants. Vainement, pour

les défendre, alléguerait-on qu'il est nécessaire de maintenir dans la famille, le patrimoine originaire et que ce patrimoine doit faire retour aux parents, c'est un souvenir du droit coutumier et rien de plus. Pourquoi, après avoir renversé la proposition, ne pas donner plutôt l'usufruit aux ascendants et la nue propriété à la femme? Vainement aussi prétendrait-on que la femme vient souvent à mourir la première et que ses ascendants sont plus jeunes que ceux du mari.

« Oui, certainement, cela peut arriver quelquefois, nous le reconnaissons, mais c'est l'espèce la plus rare, le mari, sept fois sur dix, disparaît le premier.

« On objectera peut-être encore qu'on a vu parfois des gendres plus vieux que leurs beaux-pères et leurs belles-mères, cet argument n'est pas admissible, car les gendres qui se sont trouvés dans ce cas ont dû faire époque... On doit statuer sur le *quod plerumque fit*.

« Que si, d'autre part, pour défendre le texte que nous attaquons, on prétendait qu'il n'a pas des effets aussi redoutables qu'on pense, car les ascendants dans le besoin ont toujours droit à des aliments de la part de leurs descendants par alliance, cet argument serait vite rétorqué... Rien en effet ne vaut pour des gens pauvres, voire dans la misère, une propriété certaine, assurée? Or la dation, l'attribution d'aliments, peut toujours faire l'objet de contestations et de procès sans nombre. Au surplus l'obligation alimentaire ne persiste après la dis-

solution du mariage, qu'autant qu'il existe des enfants communs...

« Qui pourrait soutenir que sous l'empire de la législation actuelle, les ascendants peuvent trouver une compensation dans la vente de la nue propriété ? Assurément ils peuvent la vendre. Mais qui donc pourra affirmer qu'ils trouveront un acquéreur ! Qui songera, en effet, à offrir un prix rémunérateur, quand l'usufruit est assis sur une tête jeune ? Ce n'est pas tout encore... L'usufruitier, aux termes de l'article 601 du Code civil peut avoir été dispensé de donner caution ; or, quel sera le caractère de solidité de la nue propriété ? Quelle en sera la garantie, si l'usufruit porte sur des valeurs mobilières ou des immeubles qui peuvent être vendus ou licités, que l'usufruitier peut même dissiper ?... »

« Il est nécessaire... d'améliorer par une disposition sage et logique de la loi, la position de ces ascendants, à qui, sous couleur de réserve, on n'accorde dans l'état actuel des choses qu'un droit trompeur et décevant.

« Il faut faire cesser l'injustice sans nom qui les accable... »

Dans son rapport à la Chambre, M. Bertrand s'attaque également à la disposition telle qu'elle était établie par le Code.

« ... En permettant d'enlever aux ascendants l'usufruit de leur réserve légale, en les obligeant ainsi à attendre la mort de leurs gendres, de leurs belles-fil-

les, n'est-ce pas leur laisser, dans bien des cas, une réserve... purement nominale... ?

« Ils pourront, a-t-on objecté, vendre leur nue propriété ! C'est exact, mais il y a des probabilités pour que cette opération ne soit pas toujours très heureuse, surtout si l'usufruitier est encore jeune. En outre, c'est amener l'ascendant à aliéner des biens auxquels il peut tenir pour des motifs personnels ou de famille souvent très respectables.

« Il y a même lieu de craindre parfois qu'un ascendant ne se trouve contraint par le conjoint survivant de vendre sa nue propriété dans des conditions très défavorables pour lui.

« D'un autre côté, cet usufruit repose-t-il sur une base ferme ?... Nous reconnaissons que c'est une question controversée que celle de décider si le conjoint donataire peut être valablement dispensé de donner caution pour la partie de l'usufruit dont la nue propriété appartient aux héritiers à réserve. Mais, dans les cas où l'affirmative sera souverainement jugée n'est-il pas permis de partager les craintes manifestées par les auteurs de la proposition de loi ?

« L'époux survivant et donataire de l'autre, a-t-on dit, sera tenu de fournir des aliments aux ascendants de son bienfaiteur. Il est bien plus humain, bien plus sage, d'éviter les chances de procès pénibles et parfois incertains. En outre... il ne faut pas oublier que cette partie de l'article 1094 vise le cas où le conjoint est

décédé sans laisser d'enfants ni de descendants ; par conséquent, l'article 106 du Code civil devient applicable, et, aux termes de cet article, l'obligation d'aliments pour les gendres et les belles-filles cesse notamment lorsque celui des époux qui produisit l'affinité, et les enfants issus de son union avec l'autre époux, sont décédés. »

« Enfin dans la pratique, use-t-on rarement ou au contraire fréquemment de cette faculté donnée par l'article 1094 ? Hélas ! pour s'en rendre compte, il suffit d'ouvrir les formulaires du notariat et de lire certaines formules...

« N'est-il pas alors à craindre que, pour certains officiers ministériels, il n'y ait là une sorte de clause de style insérée dans beaucoup de contrats de mariage et de donations entre époux, et dont les parties ne comprennent pas toujours la portée et toutes les conséquences ? »

Le rapporteur conclut en demandant à la Chambre de voter la loi proposée, il signale seulement quelque modification à apporter au texte du projet, nous reviendrons tout à l'heure sur ces modifications qui, du reste, furent adoptées.

Enfin lorsque la loi vint devant le Sénat, M. Pauliac, rapporteur, développa éloquemment les mêmes arguments.

« Comme souvent l'usufruitier sera jeune et le nu-propriétaire d'un âge avancé, la réserve sera presque

une non-valeur... Le vieillard, qui ne peut espérer vivre longtemps, est loti en nue propriété. Et celui qui, d'après les lois de la nature, doit survivre même longtemps au nu propriétaire reçoit l'usufruit de cette nue propriété.

« Singulière réserve que celle dont ce réservataire ne jouira pas et dont ne jouiront pas peut-être ses héritiers immédiats.

« Singulière attribution que celle qui donne des revenus au jeune qui peut s'en créer par son travail et recueille en général les trois quarts restant de la succession, tandis qu'elle ne laisse au vieillard, incapable de se créer des ressources, qu'une propriété vaine dont il ne retirera d'autre produit que le souci d'en assurer la conservation.

« Souvent l'ascendant aura sacrifié la sécurité de l'avenir pour élever ou établir son fils ou son petit-fils. Il sera dans le besoin ou dans la gêne alors que le descendant laissera une succession plus ou moins importante. Qu'importe, il n'aura aucune part dans les revenus de cette succession, qui pourront tous aller au conjoint. »

La loi fut votée, mais comme on l'a dit plus haut quelques modifications y furent apportées.

D'abord on supprima comme inutile le dernier alinéa du projet : « Toutefois l'époux qui laissera des ascendants ne pourra disposer de l'usufruit de la portion des biens qui leur est accordée par l'article 915 du Code civil. »

D'autre part le législateur ne voulant pas porter

atteinte au principe de la non-rétroactivité des lois, ajouta un article 2 ainsi conçu : « Conserveront leur plein et entier effet les dispositions constatées par des contrats de mariage antérieurs à la promulgation de la présente loi, contenant donation de l'usufruit de la totalité ou de partie de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des ascendants. » On a bien fait de résoudre cette question de rétroactivité, qui autrement aurait certainement donné lieu à des procès. Ce sont seulement les dispositions faites par contrat de mariage antérieurement à la promulgation de la loi qui sont maintenues, à cause de leur irrévocabilité. Il en serait autrement des dispositions testamentaires quelle que fût leur date (1) et même des donations entre vifs faites au profit du conjoint pendant le mariage.

Les héritiers sont des enfants communs ou descendants d'eux

La quotité disponible est alors déterminée par l'alinéa 2 de l'article 1094 ainsi conçu : « *Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.* »

1. Poitiers, 22 février 1904 ; S. 04.193.

Ainsi le défunt laisse des enfants et un patrimoine évalué à 100.000 francs dettes déduites, il a pu valablement disposer au profit de son conjoint d'un quart, soit 25.000 francs en pleine propriété et d'un autre quart 25.000 francs également en usufruit ou bien d'une moitié 50.000 francs en usufruit seulement.

Il y a là une alternative au profit du conjoint, qui de prime abord semble bizarre, et même contradictoire. D'une part, en effet, nous voyons dans la première partie la loi autorisant l'époux donateur à distribuer un quart en pleine propriété et une autre partie ou un quart en usufruit : ce qui équivaut à une moitié en usufruit plus un quart en nue propriété. D'autre part, dans la seconde partie, elle lui permet de disposer de la moitié de l'usufruit seulement. Or il est certain d'après la règle : « Qui peut le plus, peut le moins » que celui qui a le droit de donner une moitié en usufruit plus un quart en nue propriété peut *a fortiori* donner une moitié en usufruit seulement.

Cela était évident et si telle avait été l'idée du législateur, il y aurait là une naïveté. Aussi des auteurs ont-ils voulu sous prétexte de donner un sens à ces expressions entendre le mot « propriété » qui se trouve dans cet alinéa dans le sens de « nue propriété ». Cette interprétation qui consiste à donner deux sens différents au même mot se trouvant dans le même article est inadmissible, il faut chercher autre chose. La disposition finale de l'article 1094 a une étendue plus grande ; il ne

s'agit pas de plus ou de moins, comme dit Demolombe : elle signifie que si le disposant veut ne donner que de l'usufruit, il ne peut pas, convertissant en usufruit la nue propriété dont il ne dispose pas, donner plus de la moitié.

Ainsi une donation en usufruit des trois quarts des biens dépasserait le taux légal, et l'on devrait la réduire à la moitié. Il est possible cependant que trois quarts en usufruit n'aient pas une valeur supérieure à un quart en propriété, et un quart en usufruit, et dès lors, si la loi ne s'était pas expliquée, le tribunal aurait pu maintenir une pareille disposition comme ne dépassant pas la quotité disponible. C'est précisément ce qu'a voulu empêcher le législateur.

En résumé, l'alinéa 2 de l'article 1094 doit être entendu comme suit : un époux peut valablement, pour le cas où il laisserait des enfants lors de son décès, disposer au profit de son conjoint d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, et, s'il ne veut que l'usufruit, il ne peut pas disposer de plus de la moitié.

Au contraire, si un époux ne veut donner à son conjoint que de la nue propriété, il ne peut pas dépasser la limite légale qui est du quart. Ainsi une donation d'un tiers en nue propriété devrait être réduite de la différence entre un quart et d'un tiers, soit un douzième.

Le législateur a donc établi ici deux disponibles distincts : l'un en propriété, l'autre en usufruit, et a voulu par ce moyen écarter dans ce cas l'application de l'arti-

de l'article 917. Un époux par exemple, a disposé au profit de son conjoint des trois quarts de ses biens en usufruit, il meurt laissant des enfants ou descendants du mariage. Quel est dès lors le droit des enfants, l'option établie par l'article 917 doit-elle s'appliquer ? En un mot les enfants seront-ils tenus d'exécuter cette disposition ou d'abandonner un quart en propriété et un autre quart en usufruit ou bien pourront-ils, au contraire, demander la réduction de la libéralité à la moitié des biens.

La question est controversée et pour la résoudre distinguons suivant qu'il s'agit d'une disposition en usufruit ou d'une rente viagère. Examinons le cas de la disposition en usufruit.

L'article 917 ne doit pas s'appliquer et la donation devra être réduite à la moitié des biens en usufruit. Le conjoint survivant n'aura pas le droit de dire à ses enfants : « Si vous ne voulez pas exécuter complètement la disposition faite à mon profit, abandonnez-moi, aux termes de l'article 917, un quart en pleine propriété, et un quart en usufruit. » Cette prétention, qui, si elle était fondée, détruirait toute l'utilité de la partie finale de l'article 1094, établissant un disponible spécial en usufruit, est d'ailleurs inconciliable sinon avec le texte, du moins avec l'esprit de l'article 917, dont la disposition a été écrite uniquement pour tarir les difficultés auxquelles peuvent donner lieu la comparaison d'une donation faite en usufruit avec un disponible fixé en pleine propriété, comme l'est celui des articles 913 et 914. Or cette

difficulté ne peut pas se présenter, lorsqu'il existe un disponible spécial en usufruit, ce qui est précisément notre hypothèse. En outre, il est à remarquer qu'il y a dans l'article 917 une disposition exorbitante du droit commun, puisque à une libéralité en usufruit elle substitue une libéralité en propriété. Elle doit donc recevoir une interprétation restrictive, et être écartée en notre matière, l'article 917 se trouvant au chapitre de la quotité disponible ordinaire.

Enfin, cette solution apparaît encore plus nettement, si l'on se reporte aux travaux préparatoires du Code civil de l'an VIII. Deux disponibles avaient été établis dans le projet du Code civil, l'un en propriété, l'autre en usufruit et l'article 17 de ce projet disait : « La donation en usufruit ne peut excéder la quotité disponible dont on peut disposer en propriété. »

L'article 151 du projet, qui est devenu l'article 1094 actuel suivait le même principe et établissait également deux quotités : l'une en propriété, l'autre en viager. Il y avait donc parfaite harmonie entre le disponible ordinaire et celui spécial entre époux. Mais ce n'était que le projet. Dans la discussion les règles sur la quotité disponible furent modifiées, l'article 17 supprimé et le législateur ne régla plus la quotité disponible de droit commun qu'en propriété. Dès lors se posa la question de savoir comment on réduirait une donation d'usufruit excessive.

Cette difficulté fut résolue d'une façon très ingénieuse

par l'article 917 en donnant au réservataire le choix entre l'exécution pure et simple de la disposition ou de l'abandon de la quotité disponible en propriété. Donc l'article 917 est une conséquence de la suppression de l'article 17. Du moment que l'on supprimait la réglementation du disponible en usufruit il fallait organiser un mode de réduction. Au contraire en notre matière le disponible en usufruit fut maintenu et l'article 1094 a remplacé l'article 151. Un époux ne peut donner à l'autre plus de la moitié de ses biens en usufruit. S'il donne davantage, il suffit de ramener la disposition à cette limite, aucun calcul estimatif n'est nécessaire et il est par suite évident que l'article 917 ne s'applique pas. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé la jurisprudence (1).

Bien qu'il y ait quelques doutes résultant du silence de l'article 1094 à cet égard, la même solution doit être donnée si la disposition excessive faite au profit du conjoint consiste en une rente viagère. Il y a même motif de décider que précédemment, car le principe du législateur a été dans cette matière, que lorsqu'un époux disposait au profit de l'autre en revenus, il ne devait pas laisser à ces enfants moins de la moitié des revenus, l'autre moitié devant suffir au conjoint gratifié. Aussi dans le cas d'une rente viagère prétendue excessive, il

1. Voir notamment : Bourges, 13 mars 1839. S. 39. 2. 273. — Angers, 8 juillet 1840. S. 40. 2. 391. — Orléans, 15 mai 1879. S. 79. 2. 217. — Cassation, 30 juin 1885. S. 85. 1. 352. — Paris, 14 novembre 1894. D. 95. 2. 115.

n'y a pas lieu à estimation basée sur les probabilités de vie ou de mort du donataire mais à une comparaison avec la quotité disponible en jouissance, et les enfants peuvent demander que cette rente viagère soit réduite à une somme égale au revenu de la moitié des biens, sans pouvoir être obligé d'abandonner au conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit.

A côté de cette opinion admise par la majorité des auteurs et la jurisprudence, il en a été émis d'autres. Certains auteurs qui se refusent à appliquer l'article 917 dans le cas précédent émettent une décision toute différente dans le cas présent : l'article 1904, argumentent-ils, établit un disponible spécial en matière d'usufruit, mais il laisse les rentes viagères soumises au droit commun ; il faut donc appliquer l'article 917. D'ailleurs, pourquoi réduire la disposition en rente viagère à la moitié de la succession ? le procédé s'explique à l'égard de l'usufruitier qui tient les biens en mains, qui en a la jouissance et en supporte les charges ; la situation du titulaire de rente est bien différente, il est simplement créancier d'une somme d'argent et pour savoir si cette somme excède la quotité disponible, il faudrait avoir recours à une estimation que l'article 917 a voulu éviter.

Sans doute l'article 1094 ne parle pas de rente viagère, mais il résulte des travaux préparatoires que le législateur a entendu assimiler la donation d'une rente viagère à celle d'un usufruit. L'article 917 met sur le même rang l'usufruit et la rente viagère ; dès lors, ce

texte ne saurait être scindé de façon à admettre son application en ce qui concerne la seconde, tout en la repoussant en ce qui touche le premier. Dans une troisième opinion, après avoir déclaré l'article 917 inapplicable, on décide qu'il y a lieu de faire une estimation de la rente viagère et de lui donner effet jusqu'à concurrence de la quotité disponible la plus forte, soit un quart en propriété et un quart en usufruit, sans cependant la convertir en toute propriété et en lui conservant toujours son caractère viager, pour respecter les intentions du disposant (en ce sens un arrêt de la Cour de Rouen du 8 avril 1853).

Il arrive quelquefois que le donataire n'ait pas désigné d'une façon précise l'objet ou la quote-part de son patrimoine dont il a voulu gratifier son conjoint soit en propriété soit en usufruit. Par exemple quand le conjoint est gratifié de la « quotité disponible » sans autre indication. On reconnaît généralement que l'époux donataire peut opter entre la moitié de la succession en usufruit, ou le quart en propriété et le quart en usufruit. D'aucuns objectent pourtant que, dans une obligation alternative, le choix appartient au débiteur ; autrement dit, ici, aux héritiers ; mais on répond qu'en l'occurrence, il n'y a pas, à proprement parler, une obligation alternative, mais plutôt deux droits distincts entre lesquels le donataire a le droit de choisir. D'ailleurs, conclut-on, par le seul fait que le *de cujus* a déclaré donner à son

conjoint ce dont il peut disposer, il faut supposer qu'il a voulu lui attribuer le maximum.

Si le disposant décide que son épouse recevra « le quart en propriété et le quart en usufruit, ou la moitié en usufruit » les uns estiment que cette donation constitue une véritable alternative, et que le droit d'option appartient dès lors aux héritiers. D'autres, en moins grand nombre, pensent que le juge doit rechercher l'intention des parties, tout en présumant que le choix revient *a priori* à l'époux donataire.

Pour ce qui est de la question de savoir si l'époux peut être dispensé de fournir caution et de faire inventaire, l'affirmative, pour la première question, est généralement admise par la doctrine et la jurisprudence. Quant à la clause, dispensant de faire inventaire, elle ne doit pas être admise : car la dispense d'inventaire blesse l'ordre public en ce qu'elle tend à favoriser la mauvaise foi de l'usufruitier, et, comme telle, il faut la tenir pour non-écrite, conformément à l'article 900. D'autant plus que le défaut d'inventaire est aussi contraire à l'intérêt particulier de l'usufruitier, puisqu'il a pour conséquence d'ouvrir contre lui la preuve de la consistance du mobilier par témoins et même par commune renommée.

Après avoir examiné les règles relatives au disponible en usufruit pour l'époux, par rapport aux règles ordinaires en cette matière, comparons le disponible en pleine propriété établi spécialement au profit du con-

joint par l'article 1094, avec le disponible en pleine propriété de l'article 913.

Si nous établissons le rapprochement, nous voyons, d'une part, que le disponible ordinaire varie avec le nombre d'enfants tandis que le disponible entre époux est fixé uniformément à un quart en propriété et un quart en usufruit ; et, d'autre part, que le second est tantôt égal au premier, tantôt plus fort, tantôt plus faible.

Il est égal au disponible ordinaire lorsque le disposant ne laisse pas d'enfants, mais bien des ascendants. Avant la loi du 17 février 1900, qui a supprimé la partie finale de l'article 1094, le disponible au profit du conjoint, était, dans ce cas, plus fort que le disponible ordinaire : en sus du disponible, le conjoint pouvait recevoir l'usufruit de la réserve des ascendants de son conjoint prédécédé.

Si le disposant laisse trois enfants légitimes, ou un plus grand nombre, le disponible au profit du conjoint est extensif de la quotité disponible ordinaire. En effet tandis qu'un étranger ne pourrait recevoir qu'un quart en propriété, l'époux donateur aura, lui, droit, en outre, à un quart en usufruit.

Quand le donateur laisse deux enfants, les disponibles paraissent, *a priori*, sensiblement égaux, et il est impossible de dire exactement quel est celui des deux qui est le plus élevé. Car le disponible ordinaire est alors d'un tiers en propriété et le disponible au profit du conjoint toujours d'un quart en propriété et d'un

quart en usufruit. Pour apprécier la valeur relative de ces deux disponibles, il faut nécessairement les réduire au même dénominateur, car il est indispensable que deux quotités aient une commune mesure pour qu'on puisse les comparer l'une à l'autre. En d'autres termes, il faut rechercher ce que vaut l'usufruit par rapport à la propriété. Or, on ne peut faire à cet égard qu'un calcul de probabilités, en déterminant la durée probable de l'usufruitier, c'est-à-dire du conjoint survivant, d'après les tables de mortalité, et d'après la constitution et la vie de l'usufruitier et par suite les résultats varieront autant que les hypothèses.

Reste le cas où il n'y a qu'un seul enfant. Pour cette fois l'article 1094 est restrictif de la quotité ordinaire et, l'étranger, qui a droit à la propriété de la moitié des biens, est plus avantageé que l'époux qui ne pourra avoir qu'un quart en propriété et un quart en usufruit.

Il se trouve donc une hypothèse qui est précisément celle où le conjoint semblait devoir être le mieux traité dans laquelle le disponible à son profit est plus faible que celui au profit d'un étranger, et où le titre d'époux, qui en principe est une cause de faveur, va se retourner en quelque sorte contre celui qui en est revêtu. Y a-t-il là une situation voulue par le législateur ou bien, au contraire, doit-on admettre que l'époux donateur pourra, si bon lui semble, user, suivant qu'il y a avantage, soit de l'article 913, soit de l'article 1094, de sorte

que son conjoint puisse recevoir dans tous les cas au moins autant qu'un étranger.

Dans la première partie du siècle, les auteurs et toute la jurisprudence avaient été unanimes à repousser cette dernière solution, et à décider que l'article 913 doit rester en dehors de la question. On s'accordait presque unanimement à considérer que jamais l'époux ne pouvait recevoir plus du disponible de l'article 1094 et que, lorsqu'il n'y avait qu'un enfant, celui-ci était plus faible que le disponible ordinaire. M. Grenier, citant un arrêt de la Cour de Nîmes du 10 juin 1907 décidant dans ce sens, disait qu'on aurait peine à croire que l'opinion contraire ait été soutenue, si l'on n'en avait la preuve dans cet arrêt.

Mais, par la suite, ce dernier résultat parut si extraordinaire à certains auteurs, qu'ils le déclarèrent inacceptable et firent de véritables tours de force pour échapper aux textes de la loi qui semble l'imposer. Le premier, M. Benech, professeur à la Faculté de Droit de Toulouse, protesta vigoureusement contre cette doctrine, et vint défendre ce principe : que l'article 1094 extensif de la quotité ordinaire quand il y a trois enfants ou un plus grand nombre, n'est jamais restrictif de cette quotité, et que l'époux qui n'a qu'un ou deux enfants, pourra, profitant du droit commun de l'article 913, disposer en faveur de son conjoint, comme il le pourrait en faveur d'un étranger, de la moitié ou du tiers de ses biens en pleine propriété. Avant d'entrer dans

l'explication des divers arguments développés par M. Benech, en faveur de son système, écartons de suite un argument peu sérieux invoqué par lui.

L'article 1094 dit-il, s'exprime ainsi : « et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants... » le législateur ne parlant qu'au pluriel, conclusion : il ne s'est occupé que du cas où il y aurait plusieurs descendants et par suite l'article 1094 est inapplicable quand il n'y aura qu'un enfant. Cette argumentation n'est pas admissible, outre qu'elle ne résout pas la difficulté pour l'hypothèse où il y aurait deux enfants, il y a dans le Code civil de nombreux articles, notamment dans les articles 731, 746, 753, où le législateur a employé des expressions identiques à celles se trouvant dans l'article 1094 et qui s'entendent du singulier comme du pluriel.

Les autres raisons indiquées par M. Benech et puisées de l'histoire du Code civil, de l'examen du texte et de la morale du droit, sont plus convaincantes et demandent une étude plus approfondie.

Il est certain, dit-il, que d'après le projet primitif l'article 1094 a été conçu dans un esprit de faveur pour l'époux, et afin d'étendre à son profit la quotité disponible ordinaire. En effet, l'article 1094 est emprunté textuellement au projet Jacqueminot présenté en thermidor an VIII à la commission. Dans ce projet la quotité ordinaire était réglée par les articles 16 et 17 et fixée invariablement, soit en propriété, soit en usufruit,

au quart des biens, quel que fût le nombre d'enfants. Quant à la quotité disponible entre époux, elle était établie par l'article 151 ainsi conçu : « l'époux peut, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni de descendants disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. » C'était bien là le système extensible, puisque dans tous les cas le disponible entre époux était supérieur au disponible ordinaire et il est certain, que le but de l'article était d'étendre, d'élargir le droit commun.

Or, cet article 151 est devenu l'article 1094 du Code civil sans aucune retouche du texte, si ce n'est la substitution bien anodine du mot « peut » à « pourra ». Il est donc entré dans le Code civil tel qu'il était dans le projet, avec le sens extensif qu'une première rédaction lui avait donné, c'est-à dire dans un esprit de faveur pour l'époux et afin que la quotité à son profit, qui serait toujours égale à la quotité disponible au profit d'un étranger, fût même, dans la plupart des cas, supérieure, à cette quotité.

C'est ce qui résulte d'ailleurs de la discussion par le Conseil d'Etat de l'article 176 du projet devenu l'article 1098 du Code civil. Aux termes de cet article 176, l'homme ou la femme ayant des enfants d'un précédent

mariage ne pouvait donner à son époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant et en usufruit seulement. Au cours de la discussion, le consul Cambacérès demanda que la part d'enfant pût être donnée en pleine propriété. Et M. Berlier fit observer « qu'en accordant au nouvel époux la faculté de recevoir une part d'enfant, même en propriété ce qui est raisonnable, il est peut-être convenable de modifier cette règle, car s'il n'y avait qu'un enfant ou deux du premier mariage et point du second le nouvel époux pourrait, en partageant avec eux, avoir la moitié ou le tiers de la succession » (1).

« Or, s'écrie M. Benech, si le 27 ventôse an XI, trente-six jours après l'adoption de l'article 1094, M. Berlier déclare qu'il faut limiter la part dont le nouvel époux pourra être gratifié, parce que sans cette limitation, il pourrait, dans le cas où il n'y aurait qu'un ou deux enfants du mariage précédent, recevoir la moitié ou le tiers de la succession, c'est qu'il reconnaissait que, dans le même cas, l'époux du premier lit aurait pu être gratifié de la même quotité (p. 125, 126).

Le texte de la loi, ajoute-t-on, est d'ailleurs d'accord avec cette doctrine extensive du droit des époux, car l'article 1094 est rédigé de façon à concéder une alternative au choix de l'époux.

Il ne dit pas que le conjoint « ne pourra donner que...

1. Fenet, t. XI, p. 416, 417.

mais bien *qu'il pourra donner...* » expressions qui sont facultatives, et non restrictives, et cela est d'autant plus remarquable que dans des cas semblables, comme ceux de l'article 913 et 1098, lorsqu'il a voulu établir un maximum infranchissable, le législateur a employé une formule nettement prohibitive.

« En outre, dit M. Benech, il est déraisonnable, et on ne peut prêter cette pensée au législateur, que la qualité de l'époux soit tantôt une cause de défaveur, tantôt une cause de faveur et, ce qui est encore plus choquant, que cette cause de défaveur se produise dans un seul cas, qui justement paraîtrait devoir être le plus favorable à l'époux, celui où il n'y a qu'un enfant. Comment admettre qu'un époux puisse être moins bien traité qu'un étranger. Ainsi dans tous les cas, le disponible en faveur du conjoint est supérieur au disponible au profit d'un étranger et l'on voudrait qu'il en fût autrement dans un cas unique lorsque l'époux n'a qu'un seul enfant, lorsque justement l'enfant a la réserve la plus considérable ? Cela est inadmissible, la raison et le simple bon sens commandent que l'article 1094 soit considéré comme extensible du disponible du droit commun. »

Telle est la doctrine de M. Benech. Malgré l'appui de jurisconsultes de grande autorité tels : Demante, Aubry et Rau, Durantin, cette thèse n'a jamais prévalu et avec raison, nous semble-t-il, dans la jurisprudence.

Il est certain que l'article 1094 se suffit à lui-même et

ne doit pas être complété par les articles relatifs à la quotité ordinaire. Tout démontre que l'article 1094 forme un droit particulier. Tout d'abord, l'intitulé « Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage » du chapitre IX, dans lequel se trouve l'article 1094, indique nettement que le législateur va y régler d'une manière spéciale et complète la matière des dispositions entre époux. C'est ce qui ressort également des articles 1091 et 1099 qui déclarent : le premier, que les époux seront libres de se faire des donations « sous les modifications ci après exprimées » ; le second, que les époux ne pourront se donner indirectement « au delà de ce qui est permis par les dispositions ci-dessus ». D'ailleurs, toutes les situations y sont prévues et réglées, établissant ainsi sans conteste, que ce chapitre est tout à la fois spécial et complet, et que l'on y trouve toujours la règle à suivre, sans avoir besoin de rechercher aucun autre texte ailleurs.

Certes, il est évident que, dans le projet Jacqueminot, le législateur avait traité le conjoint plus favorablement qu'un étranger, en permettant de lui laisser, outre la quotité disponible ordinaire, un quart en usufruit.

Cependant, il est exagéré de prétendre, que par suite de la relation et de la connexité qui existaient entre l'article 16 et l'article 151 du projet, les changements faits à l'un ont dû nécessairement influencer sur l'autre, et que la quotité disponible en propriété au profit d'un étran-

ger ayant été augmentée, cette augmentation a dû nécessairement profiter à l'époux puisque d'après le système du législateur tout ce qu'un étranger pourrait recevoir en propriété, l'époux pourrait toujours le recevoir. Rien en effet ne permet de dire que, dans la pensée du législateur, le disponible spécial entre conjoints devait être augmenté si plus tard on venait à élever le disponible ordinaire. Si tel avait été son avis, il n'aurait pas fait dans l'article 151, un alinéa dont le dernier seul établit une quotité fixe et invariable, tandis que le premier, visant le cas où le disposant laisse pour réservataires des ascendants, se réfère au disponible ordinaire. Il aurait adopté une rédaction uniforme permettant de donner à l'époux le disponible ordinaire, et en plus l'usufruit d'une portion de la réserve des descendants.

Pour ce qui est de l'argument des travaux préparatoires, il est loin d'être probant et l'on y trouve au contraire un motif puissant pour rejeter la thèse de M. Benesch.

La discussion au Conseil d'Etat tranche en effet la question d'une façon décisive. Lors de la communication du projet au Tribunat, la section de législation demanda que « l'époux pût donner à l'autre tout ce dont il pourrait disposer en propriété c'est-à-dire autant qu'il pourrait donner à un étranger ou la moitié de ses biens en usufruit » (1).

1. Fenet, t. XII, p. 467.

La section du Tribunal demandait donc que l'on établisse le système de Benech, et pour arriver à ce résultat elle proposait que le texte fût modifié, reconnaissant ainsi, que tel qu'il se trouvait il ne le consacrait pas.

Or que fit le Conseil d'Etat ? Fit-il la correction proposée ? Nullement, le texte resta le même, et la question, si nettement posée, fut non moins nettement tranchée dans un sens opposé à la théorie soutenue par M. Benech.

Cet auteur essaie en vain d'échapper à cette preuve en objectant que le Conseil d'Etat jugea la correction inutile. Comment admettre qu'un amendement qui modifie le sens même d'un article soit inutilement accepté ou repoussé ?

D'autre part, dans l'exposé des motifs, lors de la présentation du projet au Corps législatif, M. Bigot-Préameneu affirme plusieurs fois le caractère limitatif et restrictif de l'article 1094 : « S'il laisse des enfants, dit-il, ces donations ne pourront comprendre que le quart de tous les biens en propriété, et l'autre quart en usufruit seulement. » Et il ajoute « si l'époux laisse des enfants, son affection se partage entre eux et son époux, mais les devoirs de paternité sont personnels, et l'époux donateur y manquerait, s'il les confiait à un autre, il ne pourra donc être autorisé à laisser à l'autre époux qu'une partie de sa fortune, et cette quotité est fixée à un quart de tous les biens en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de la totalité en usufruit (1).

1. Fenet, t. XII, p. 573.

Et M. Joubert dans son rapport au Tribunat est encore plus affirmatif : « Quant à l'émolument des dispositions entre époux, dit-il, soit par donation soit par testament il faut distinguer : s'il laisse des enfants du mariage, l'époux survivant ne peut avoir qu'un quart en propriété, et qu'un quart en usufruit ou la moitié de tous les biens en usufruit seulement ; si la disposition avait excédé ces bornes, elle serait réduite proportionnellement (1). »

Pas plus que les travaux préparatoires le texte de l'article 1094 n'est, quoi qu'en dise M. Benech, plus favorable à sa théorie. Les mots « *pourra donner* » sont l'équivalent de « *ne pourra donner* » car en matière de disponibilité tout ce qui n'est pas permis est défendu : les limites que le législateur fixe sont des limites que l'on ne peut dépasser, un texte est limitatif par cela seul qu'il établit une limite.

D'ailleurs, comme le fait remarquer Colmet de Santerre, si « on cherche comment aurait pu être conçu l'article 1094 pour que la difficulté qui nous occupe ne pût être soulevée, on trouve qu'en donnant à son expression une forme négative et restrictive on déplacerait la difficulté sans la trancher. Si on eût dit : « *l'époux ne pourra donner que...* » on eût alors repoussé clairement l'application de l'article 913 quand cette application eût été favorable à l'époux. Mais des jurisconsultes auraient pu, raisonnant comme ceux que nous combat-

1. Fenet, t. XII, p. 621. •

tons, s'appuyer sur l'emploi de la formule restrictive et envisager l'article comme destiné à réduire le disponible et jamais à l'étendre, en sorte qu'ils auraient refusé à l'époux l'addition en usufruit ; quand il y a trois enfants, ils auraient dit : L'article fixe un maximum, il faut appliquer l'article 913, de même qu'aujourd'hui on veut le considérer comme formant un minimum sauf à appliquer l'article 913 toutes les fois qu'il tendrait à dépasser ce maximum. » Donc, on le voit, le problème au lieu d'être résolu eût été simplement déplacé.

Restent les considérations morales invoquées par M. Benech : Elles ne suffisent pas à établir sa doctrine, car il faut observer que lorsque le législateur règle le disponible ordinaire, il se préoccupe, non pas du donataire, mais uniquement du donateur et de ses héritiers. Au contraire, quand il règle le disponible, entre époux, le législateur prend en grande considération la personne du donataire. Ce qui le préoccupe surtout dans ce cas, c'est de permettre à l'époux d'assurer à son conjoint survivant une situation à peu près équivalente à celle qu'il avait pendant le mariage. Or, les besoins du conjoint survivant ne varient pas avec le nombre de ses enfants et on comprend fort bien que le législateur ait fixé ici le disponible d'une façon invariable.

D'un autre côté, le législateur a pu penser, que l'époux sera porté plus difficilement à dépouiller son enfant en faveur d'un étranger qu'en faveur de son conjoint et il aura été ainsi amené à restreindre les dispositions

entre époux, les considérant comme plus dangereuses pour l'enfant que les donations ordinaires. D'autant plus que, souvent dans le cas d'un enfant unique, il s'agit d'un époux mort jeune, et laissant un conjoint en âge de se remarier. Dès lors n'était il pas à craindre, que les biens donnés ne favorisent ce deuxième mariage et qu'au lieu de profiter à l'enfant orphelin, ils ne passent en partie aux enfants du second mariage. Il est donc naturel que l'on ait restreint des donations qui auraient eu pour résultat de dépouiller l'enfant du patrimoine paternel.

Enfants naturels adoptifs. — Nous avons supposé jusqu'ici que les enfants réservataires étaient des enfants légitimes. Qu'arriverait-il dans le cas d'enfants naturels reconnus ou adoptifs? L'article 1094 pourra-t-il être invoqué par eux.

En ce qui concerne les enfants naturels, la Cour de cassation par un arrêt du 18 juin 1886 a établi qu'il ne le pouvait pas et en a donné les raisons suivantes... « Attendu que l'article 1094, qui règle en dehors du droit commun la quotité disponible entre époux, ne suppose évidemment en présence que les conjoints d'une part, et, de l'autre, des enfants nés du mariage ou leurs descendants. — Qu'en fixant cette quotité disponible d'une manière absolue et sans égard au nombre d'enfants, le législateur a voulu dégager les époux de toute préoccupation d'intérêt personnel et favoriser ainsi la fécondité du mariage. — Que ce serait méconnaître

tre sa pensée que d'étendre à l'enfant naturel le bénéfice d'une disposition imposée par un pareil motif, en lui donnant le droit de poursuivre contre l'époux survivant, la réduction, dans la mesure fixée par l'article 1094, des avantages faits à son profit, par son conjoint prédécédé, lorsque d'ailleurs, ces avantages laissent intacte la réserve que la loi lui assure. »

«... Attendu que la démonstration de l'interprétation restreinte à donner à l'article 1094, devient l'évidence même, lorsque de cet article on rapproche l'article 1098, qui apporte comme lui, mais pour un cas différent, une limitation à la faculté de disposer entre époux... — Qu'en fixant à une part d'enfant légitime le moins prenant, dans l'hypothèse d'un second mariage, et lorsqu'il existe des enfants nés du premier lit, le maximum des avantages que le nouveau conjoint pourra recevoir de l'autre époux, cet article exclut, sans équivoque possible, l'enfant naturel du bénéfice de sa disposition et ne seront mis en présence du second conjoint que les enfants légitimes nés du premier mariage ; — Qu'il est inadmissible que l'article 1094, placé au même chapitre, ne se soit pas inspiré de la même pensée et doive recevoir une interprétation différente, qu'il règle les droits respectifs du conjoint survivant et des enfants nés du mariage, comme l'article 1098 règle ceux des conjoints et des enfants nés du précédent mariage ; qu'entre ces deux articles il existe une corrélation étroite, quoiqu'ils prévoient deux hypothèses différentes, et l'enfant naturel

ne se trouve pas plus placé dans le premier que dans le second...

Cependant, cette façon de voir trouve des dissidences dans une partie de la doctrine qui prétend, que la nouvelle loi du 25 mars 1896 sur les enfants naturels, en faisant de ceux-ci de véritables héritiers saisis, réservataires, ayant les mêmes droits que les enfants légitimes, est venue consacrer définitivement leur théorie, et que, par suite, l'article 1094 peut être invoqué aussi bien par les enfants naturels que par les enfants légitimes.

En ce qui concerne les enfants adoptifs, la solution n'est pas douteuse. « L'adopté aura, dit l'article 356, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né du mariage même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption. » Par suite il n'y a pas à hésiter à leur appliquer le bénéfice de l'article 1094 et peu importe que l'adoption soit antérieure ou postérieure à la donation.



Troisième Partie

CAS OU LE DISPOSANT LAISSE DES ENFANTS D'UN PREMIER MARIAGE

Historique

L'existence d'un ou de plusieurs enfants, souvenir vivant de l'union dissoute, est une cause de défaveur pour le veuf ou la veuve qui aspire à nouer un nouveau lien. Un moyen s'offre à lui pour racheter cette défaveur : c'est de donner une compensation pécuniaire au nouveau conjoint qu'il recherche, de lui faire une donation en vue du futur mariage et comme prix en quelque sorte de ce mariage. Cette donation, il est vrai, sera nécessairement faite aux dépens des enfants du premier lit du disposant : les biens donnés sont perdus pour eux, puisqu'ils ne sont pas héritiers du nouveau conjoint, et il semble qu'il y ait là de quoi faire reculer le donateur. Mais rien n'arrête les veufs, et surtout les veuves, qui ont envie de se remarier, et l'expérience a prouvé qu'ils ne sont que trop disposés à sacrifier l'intérêt de leurs enfants à celui de leur nouveau conjoint ; l'amour conjugal étouffe souvent en eux l'amour paternel.

Il y avait là pour les enfants du premier lit un danger grave contre lequel les législateurs ont de bonne heure cherché à les préserver ; déjà le droit romain avait pris, pour déjouer ces calculs, d'importantes dispositions qui furent par la suite copiées par notre droit.

Le droit romain contenait en cette matière deux dispositions importantes : la loi *Fæminæ quæ* établie en 382 par une constitution des empereurs : Gratien, Valentinien, et Théodose I^{er} et la loi *Hac edictali* par une constitution des empereurs Léon et Anthemius.

D'après la loi *Fæminæ*, la veuve ayant des enfants d'un premier lit qui convolait après le délai de deuil, était obligée de conserver tous les biens qu'elle tenait de la libéralité de son premier mari pour les transmettre à ses enfants du premier lit. Cette disposition fut plus tard étendue aux veufs parce qu'on reconnut que, dans leur nouvelle union, ils ne se montraient pas plus raisonnables que les veuves. Dans le principe, l'époux remarié avait le droit de répartir comme il l'entendait, entre ses enfants du premier lit, les biens qu'il était tenu de leur conserver, mais Justinien supprima cette faculté, de sorte qu'à dater de cette époque le droit de l'époux remarié sur les biens dont il s'agit se trouva réduit à un simple usufruit.

Ce n'était pas assez d'assurer aux enfants du premier lit la conservation des biens que leur auteur devait à la libéralité de son premier conjoint ; il fallait, en outre, empêcher que cet auteur ne pût les dépouiller de

ses autres biens en les donnant à son nouveau conjoint. C'est ce que firent les empereurs Léon et Anthémios par la constitution *Hac edictali*, décidant que le père ou la mère, *pater materve* ne pourraient donner à son époux, *novercæ vel vitrico*, qu'une part d'enfant le moins prenant.

Les dispositions de droit romain passèrent dans nos pays de droit écrit, mais elles ne furent pas admises en pays de coutume.

On y vit des femmes désirant convoler en deuxièmes noces, faire des donations excessives à leurs nouveaux maris et sacrifier ainsi les droits des enfants nés d'un mariage antérieur.

Au xvi^e siècle un mariage qui fit particulièrement scandale détermina le législateur à faire une loi protectrice des enfants du premier lit.

Une dame Anne d'Alligre, veuve et mère de huit enfants, réussit à se faire épouser en secondes noces par un homme jeune encore, Georges de Clermont ; une donation considérable fut le prix de cette union désassortie. Le chancelier de l'Hospital saisit cette occasion pour proposer à l'agrément du roi François II une disposition s'inspirant des lois romaines, qui est devenue l'édit de juillet 1560, connu sous le nom de *Edict des secondes noces*.

Le préambule de l'édit vaut la peine d'être cité.

« Comme les femmes veuves ayant des enfants sont souvent invitées et sollicitées à de nouvelles noces, et,

ne connaissant pas être recherchées plus pour leurs biens que pour leur personne, elles abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris et, sous prétexte et faveur de mariage, leur font donations immenses, mettant en oubli le devoir de la nature envers leurs enfants, de l'amour desquels tant s'en faut qu'elles se dussent éloigner par la mort des pères, que les voyant destitués du secours et aide de leur père, elles devraient par tous moyens s'exercer à leur faire l'office de père et de mère, desquelles donations, outre les querelles et division entre mari et enfants, s'ensuit la désolation des bonnes familles et conséquemment diminution de la force de l'état public ; à quoi les empereurs ont voulu pourvoir par plusieurs bonnes lois et constitutions sur ce par eux faites, et nous, entendant infirmité du sexe, avons loué et approuvé celles lois. »

L'édit comprenait deux parties connues sous le nom de premier et de second chef de l'Edit.

Le premier chef reproduisait à peu de chose près les dispositions de la loi *Hac, edictali*. Il était ainsi conçu : « Ordonnons que les femmes veuves, ayant enfants ou enfants de leurs enfants, si elles passent à de nouvelles noces, ne pourront en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens meubles, acquêts ou acquis par elles, d'ailleurs que de leur premier mari, ni moins leurs propres à leurs nouveaux maris, père et mère, ou enfants des dits maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer être par dol ou fraude interposées, plus qu'un

de leurs enfants, ou enfants de leurs enfants ; et, s'il se trouve inégale division de leurs biens, faite entre leurs enfants ou enfants de leurs enfants, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, seront réduites et mesurées à la raison de celui des enfants qui aura le moins. »

L'édit ayant pour objet de protéger les enfants du premier lit, il fallait, pour que la disposition que nous venons de rapporter s'appliquât, que ces enfants fussent vivants à la mort de leur mère remariée. S'ils étaient prédécédés sans postérité, il n'y avait plus lieu à l'édit et les libéralités au second mari devenaient parfaitement valables.

Le premier chef de l'édit ne parlant que des veuves, et le préambule de l'édit parlant aussi de l'infirmité du sexe, il semblait qu'il ne devait s'appliquer qu'aux femmes et non aux hommes. Pasquier dans ses *Institutes* nous apprend qu'il a soutenu cette opinion. Il plaidait contre Jean le Maistre, qui lui soutenait qu'il n'y avait pas de raison pour faire de différence entre le père et la mère remariés. L'édit, disait-il, avait suivi le droit romain, or la loi *Hac edictali* avait été faite tant pour les hommes que pour les femmes. A ces arguments, Pasquier répondait qu'il y avait une raison de différence entre les hommes et les femmes, qu'on avait surtout voulu brider les femmes pour l'imbécillité de leur sexe et non des hommes ; il tirait encore argument du deuxième chef de l'édit qui parlait de l'homme et de

la femme d'où, disait Pasquier, l'édit, dans son premier chef n'a pas oublié l'homme, mais il a seulement voulu parler de la femme.

Il perdit son procès ; cette jurisprudence persista. Boucher d'Argis nous dit, en effet, que : « c'est une jurisprudence constante que le retranchement porté par l'édit a lieu aussi bien pour les donations faites par les hommes convolant en secondes noces que pour les donations faites par les femmes à leurs seconds maris ».

Les hommes, dit Ricard, ne devaient point se plaindre de cette extension du premier chef de l'édit, attendu qu'elle ne les regarde qu'en tant qu'ils témoigneraient autant de faiblesse que les femmes.

Quant à ceux qui ne pouvaient recevoir plus que ne permettait le premier chef de l'édit, ce sont d'abord ceux qui sont épousés par des personnes ayant des enfants nés d'une précédente union ; ensuite tous ceux qu'on peut raisonnablement regarder comme étant des personnes interposées, les père et mère du nouvel époux, les enfants que ce dernier a pu avoir d'un mariage antérieur : en un mot, d'après la jurisprudence : tous les ascendants et descendants du nouveau conjoint, excepté les enfants communs. On se fondait pour expliquer cette extension sur l'identité de motifs et sur la loi 201 Dig. de verb. signif. : *patris nomine avus quoque demonstrari intelligitur*, du moins en ce qui concerne l'extension aux ascendants.

La limitation apportée par l'édit s'appliquait à toutes

les libéralités faites au second conjoint, même aux donations réciproques car, dit Pothier (1), l'Edit ne distingue pas, même aux libéralités pouvant résulter de conventions matrimoniales, quoique ordinairement elles ne soient pas traitées comme donations. Cette dernière solution était admise alors même que les avantages résultaient de l'adoption du régime de communauté légale. Étaient encore réductibles les avantages résultant des successions mobilières échues pendant le mariage à l'époux remarié (2). Pour qu'il y eût lieu à la réduction, il fallait que l'avantage excédât une part d'enfant moins prenant. On entendait cette disposition en ce sens, que le second conjoint ne devait point recueillir une part d'enfant plus forte que celle à laquelle l'enfant aurait eu droit. De plus si l'époux ayant des enfants contractait plusieurs mariages successifs, l'ensemble des libéralités faites aux différents conjoints ne devait pas excéder une part d'enfant.

Le second chef de l'Edit de 1560 n'était guère que la reproduction de la loi *Fæminæ*, il était ainsi conçu : « Au regard des biens à icelles veuves acquis par dons et libéralités de leurs défunts maris, elles ne peuvent et ne pourront faire aucune part à leur nouveau mari, ainsi elles seront tenues de les réserver aux enfants communs d'entre elles et de leurs maris de libéralité desquels iceux biens leur seront advenus. Le semblable

1. *Contrat de mariage*, n° 546.

2. Pothier. *Contrat de mariage*.

voulons être gardé es biens qui sont venus aux maris par dons et libéralités de leurs défunes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire don à leur seconde femme, mais seront tenus de réserver aux enfants qu'ils auront eus de la première. »

De ce deuxième chef, il résulte, que le conjoint remarié ne pouvait donner au nouvel époux rien de ce qu'il avait reçu de son conjoint prédécédé. Les biens venus de ce dernier doivent être réservés aux enfants du premier lit. L'époux remarié est donc grevé d'une espèce de substitution en faveur des enfants nés de la première union. Les enfants sont de véritables appelés à la substitution, ils ont un droit propre, et les biens qui sont compris dans la substitution leur adviendront sans qu'ils aient besoin d'être héritiers de leur mère. Ils n'ont pas besoin non plus d'être héritiers du prédécédé qui est censé avoir appelé au bénéfice de cette substitution, non point ses héritiers, mais ses enfants. Cette dernière solution n'était pas admise par certains auteurs, entre autres par Ricard.

D'autre part, les enfants exhérédés et les filles dotées ne pouvaient profiter du second chef de l'édit.

Nous devons remarquer que l'époux grevé de substitution ne pouvait pas choisir un des enfants du premier lit pour lui laisser les biens qui proviennent de l'époux prédécédé, ces biens devaient se partager par portions viriles entre tous les enfants nés de la première union, on suivait le droit des Nouvelles,

Ces dispositions parurent si sages que la plupart des coutumes les adoptèrent lors de leur réformation ? Bien plus, les coutumes de Paris et d'Orléans, la première dans son article 277, la seconde dans son article 203, allèrent plus loin encore dans la voie de la prohibition.

Ces coutumes défendirent à la veuve de donner à son second mari les conquêts provenant de sa première union. « Quant aux conquêts faits avec ses précédents maris, dit la coutume d'Orléans, la femme, qui convole à d'autres nocés, n'en peut aucunement avantager son second ou autre mari. »

Et dans les conquêts, on comprenait, non seulement les immeubles, mais aussi les meubles : même les biens que possédait la femme avant son premier mariage et tombés en communauté de son chef, étaient des conquêts dont elle ne pouvait disposer en faveur de son second mari.

Lors de la confection du Code civil l'article 176 du projet reproduisait, sauf quelques modifications, les deux chefs de l'édit. Mais dans la rédaction définitive le premier seul a été maintenu. Le deuxième, qui obligeait l'époux remarié à conserver à ses enfants du premier lit les biens provenant de la libéralité de son premier conjoint, a paru sans doute en opposition, d'une part, avec le principe de l'article 732, qui dispose que la loi ne considère pas l'origine des biens pour en régler la succession, et, d'autre part, avec le principe de l'ar-

ticle 745, qui appelle tous les enfants à succéder également à leur auteur, encore qu'ils soient issus de différents mariages. Quoi qu'il en soit, on voit, en résumé, que l'article 1098 a sa source dans la loi *Hac edictali* et dans l'édit de juillet 1560.

DROIT FRANÇAIS ACTUEL

Le droit actuel est établi par l'article 1098 ainsi conçu :
« L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens. »

Nous le voyons, des deux chefs de l'Edit des secondes nocces, l'article 1098 du Code civil ne reproduit que le premier. Quel en est le motif ? L'article 176 du projet du Code civil (ancien article 156 du projet Jacqueminot) avait reproduit dans leur substance chacun des chefs de l'édit. Il portait : l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant et en usufruit seulement. Il ne pourra disposer à titre gratuit ni onéreux, des immeubles qu'il a recueillis à titre de don de son époux ou de ses époux prédécédés, tant que les enfants issus des mariages desquels sont provenus ces dons existent (1).

1. Locré, IX, p. 270.

On peut remarquer en comparant cette rédaction première avec le texte de l'article 1098 que la seconde partie de l'article 176 du projet : il ne pourra disposer, etc., a été supprimée. C'est qu'en effet, ainsi que nous l'avons déjà dit, cette disposition impliquait une recherche de l'origine des biens, contraire au principe du droit nouveau (art. 732 du C. civ.) et créait entre les enfants des différents lits des inégalités peu justifiables et contraires à l'article 745.

L'article 1098 crée non une incapacité personnelle de disposer, mais une règle d'indisponibilité réelle. Un système, aujourd'hui abandonné, soutenait qu'il s'agissait d'une incapacité personnelle au nouvel époux, on tirait argument dans ce système des mots : il ne pourra donner. On a répondu depuis longtemps qu'il était puérile de s'attacher aux expressions employées par le législateur ; en effet, cet article 1098 a voulu, comme les dispositions dont il s'est inspiré, prémunir les enfants du premier lit contre les dangers qui résultent pour eux du second mariage, en resserrant dans des limites, plus étroites que celles de droit commun, la quotité disponible à l'égard du nouveau conjoint.

Etendue d'application de l'article 1098. — La disposition de l'article 1098 s'applique à l'homme ou à la femme qui contractent un second ou subséquent mariage ayant des enfants d'un autre lit. A première vue, il semble, d'après les termes employés, devoir s'appliquer par cela seul qu'au moment du second mariage il

y a des enfants d'une précédente union, il parle, en effet, de l'homme ou de la femme qui, ayant des enfants, etc. contracte un second mariage. Mais l'article 1098 établit une véritable réserve spéciale et ne peut donc s'appliquer, que, si à la mort du conjoint remarié, il existe des réservataires, qui dans l'espèce sont les enfants du premier lit.

D'ailleurs l'existence d'un seul de ces réservataires suffit pour son application, car bien que le texte parle d'un époux ayant des enfants, on admet sans difficulté qu'ici comme dans les articles 960 et 1094 le législateur a employé le singulier pour le pluriel. On est également d'accord pour assimiler aux enfants les descendants plus éloignés et pour appliquer la disposition de notre article aussi bien en présence d'enfants légitimes par mariage subséquent que d'enfants légitimes.

Quid des enfants naturels et adoptifs? En ce qui concerne les enfants adoptifs la question est controversée. Beaucoup d'auteurs leur refusent ce droit en disant que la lettre et l'esprit de la loi tout à la fois s'opposent à son application dans cette hypothèse, car, fait-on remarquer, bien qu'ils aient tous les droits d'enfants légitimes, ils ne peuvent avoir la prétention de se dire enfants du premier lit et l'article 1098 s'exprime en termes trop précis et continue trop évidemment la tradition qui supposait des mariages successifs pour qu'ils puissent s'en prévaloir.

M. Demolombe soutient la théorie opposée et, invo-

quant un arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 1808 (1), décide que l'article 1098 peut être invoqué par un enfant adoptif. Son argument consiste à invoquer l'article 350, qui « a établi l'assimilation entre l'adopté et l'enfant du mariage en ce qui concerne la succession de l'adoptant, et ce point de départ admis à déclarer que la loi n'avait point à reproduire cette assimilation, chaque fois qu'elle réglerait les droits héréditaires de l'enfant légitime ». A quoi l'on répond que l'article 1098 est conçu en des termes ne laissent subsister aucun doute: il parle en effet de l'homme ou de la femme, qui ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage. Donc, comme le disaient fort bien MM. Aubry et Rau, ce droit est subordonné à la double condition d'un mariage antérieur et de l'existence d'enfants issus de ce mariage, il ne suffit pas pour pouvoir l'invoquer d'être enfant légitime ou d'être assimilé à un enfant légitime; il faut, en outre, que l'on soit issu ou réputé issu d'un précédent mariage. L'arrêt de la Cour de cassation de 1808 n'infirme d'ailleurs en rien cette théorie n'ayant pas statué sur la question. Il a été, en effet, rendu par application des articles 13 et 14 de la loi du 17 nivôse de l'an II dont les dispositions étaient fondées sur un principe tout différent de celui qui sert de base à l'article 1098.

1. S. 1808, I. 333.

Quant aux enfants naturels, on se prononce unanimement pour la négative ; le texte parle, en effet, des « enfants d'un autre lit », c'est-à-dire nés d'un autre mariage et la loi suivant en cela les précédents, n'a certainement voulu protéger que les enfants légitimes. Cette lacune, en harmonie avec l'état d'esprit des rédacteurs du Code vis-à-vis des enfants naturels est regrettable, car c'est surtout en pareil cas, que la femme, désireuse de sortir d'une situation équivoque, sera disposée à faire pour assurer son mariage des libéralités excessives au nouvel époux.

Enfin que faut-il décider à l'égard des enfants du second lit ? Il est certain, que le droit de l'article 1098 ne peut s'ouvrir directement à leur profit, et qu'ils ne sauraient en invoquer le bénéfice s'il n'y a pas d'enfants issus du premier mariage, ou s'ils sont renoncants ou indignes (1).

Mais supposons que les enfants du premier lit aient survécu à leur auteur, et qu'ils se présentent à sa succession, il y a lieu de se demander : d'une part, si l'action en réduction par eux intentée profitera aux enfants nés du second mariage ; d'autre part, si ces derniers n'auront pas qualité eux-mêmes pour demander la réduction.

Une première opinion répond négativement aux deux questions. Une autre permet aux enfants du nouveau lit

1. Orléans, 27 février 1885. D. 85. 2. 234.

de profiter de la réduction, mais réserve aux enfants du premier lit le droit de la demander par voie d'action, Enfin, dans un troisième système, les enfants issus de la dernière union peuvent, non seulement profiter de la réduction demandée par leurs frères consanguins ou utérins, mais encore la demander eux-mêmes si ceux-ci négligent ou refusent de le faire.

Cette dernière solution est la plus généralement admise : D'abord, elle est conforme aux traditions de notre ancien droit ; ensuite on ne verrait aucune bonne raison pour attribuer le bénéfice de la réduction à quelques-uns seulement des enfants du de *cujus* ; dès lors, le droit d'en bénéficier étant reconnu aux enfants du second lit, comment ne pas leur accorder l'exercice même de l'action ? Puisqu'ils en profitent, c'est qu'elle fait elle-même partie de la succession, sur laquelle les droits de tous les enfants sont égaux. Au surplus, le système contraire favoriserait des collusions dont les enfants du second mariage pourraient être victimes, et mettrait ces derniers à la discrétion de leurs frères du précédent lit.

Objecterait-on les articles 921 et 1496 ? On répondrait que d'après ces articles, l'action en réduction n'appartient en effet qu'aux enfants du premier mariage, en ce sens qu'elle s'ouvre seulement en leur personne ; mais que, ces textes ne s'opposent nullement à ce que cette action, une fois ouverte, puisse être exercée par les enfants issus de la nouvelle union.

Quant à l'époux qui a convolé, il n'est pas recevable à demander la réduction des libéralités qu'il a consenties à son nouveau conjoint. L'action n'a été établie, en effet, qu'en faveur des enfants, et non dans l'intérêt de l'époux lui-même? D'ailleurs cette action ne prendra naissance que s'il laisse des enfants à son décès, et, durant sa vie, on ignore si cette condition sera réalisée. Toutefois, la question est controversée.

Du disponible de l'article 1098. — Le disponible spécial de l'article 1098 est fixé à une part d'enfant légitime le moins prenant sans que dans aucun cas les donations puissent excéder le quart des biens. Cette dernière disposition est de droit nouveau. On ne la trouve ni en droit romain ni dans l'Edit des secondes nocés, ni même dans le projet du Code civil. Elle fut introduite sur la proposition de M. Berlier, ainsi que le rapporte Fenet (t. XII, p. 417) : « M. Berlier observe qu'en accordant au nouvel époux la faculté de recevoir une part d'enfant, il est peut-être convenable de modifier cette règle, car, s'il n'y avait qu'un enfant ou deux du premier mariage et point du second, le nouvel époux pourrait, en partageant avec eux, avoir la moitié ou le tiers de la succession. L'opinant pense qu'il serait juste d'établir à côté de cette règle principale une exception portant qu'elle ne pourra à l'égard du nouvel époux excéder une quotité quelconque de la succession, par exemple le quart. » Cette motion fut adoptée.

Le conjoint remarié, dit l'article 1098, ne pourra don-

ner à son nouvel époux... Que décider si le conjoint contracte non pas un, mais successivement plusieurs mariages ?

Autrefois on décidait, sans difficulté, que les libéralités adressées aux subséquents époux ne pouvaient, dans leur ensemble, dépasser une part d'enfant, de sorte que, si le plus ancien d'entre eux avait reçu cette part, les autres ne pouvaient plus rien recevoir. L'édit disait en effet : « Les donations par elles faites à leurs nouveaux maris seront réduites et mesurées à la raison de celui des enfants qui en avaient le moins. »

Et Pothier, le commentant, ajoutait : « Il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait lieu à la réduction de l'édit que la donation faite à l'un desdits maris excède la part d'enfant le moins prenant, il suffit que toutes ces donations excèdent ensemble cette part, car l'édit ne dit pas : ne peuvent donner à chacun de leurs nouveaux maris, mais il dit : ne peuvent donner à leurs nouveaux maris ce qui signifie à tous leurs nouveaux maris. »

Aujourd'hui l'article 1098 ne parle que du « nouvel époux » et il ne fixe pas la quotité dont on ne peut disposer en faveur de deux ou plusieurs conjoints successivement épousés après la mort du premier. Aussi la question est-elle controversée.

Un premier système soutenu par M. Duranton décide que le veuf ou la veuve qui se remarie plusieurs fois peut donner à chacun de ses nouveaux conjoints une

part d'enfant pourvu qu'au total ces libéralités n'excèdent pas le disponible fixé par l'article 913 du Code civil. On tire argument dans ce système de la différence de rédaction qui existe entre le texte de l'article 1098 et celui de l'édit. Ce dernier, dit-on, employait une expression collective qui faisait considérer tous les nouveaux époux comme un seul enfant : l'article 1098, au contraire, emploie une expression individuelle qui autorise à penser que le Code a voulu accorder le droit de donner une part d'enfant à chaque nouvel époux.

D'autres jurisconsultes permettent aussi de donner une part d'enfant le moins prenant à chacun des nouveaux conjoints, mais décident que le total de ces libéralités ne pourra dépasser le quart des biens ; l'article 1098 voulant qu'en aucun cas cette quotité ne soit dépassée. Dans ce système si l'un des époux a déjà reçu une part d'enfant, l'époux qui lui succèdera ne pourra plus recevoir que la différence entre cette part et le quart de la succession ; d'un autre côté, ce dernier conjoint sera considéré comme un enfant de plus, de sorte que, s'il existe deux enfants de premières noces, on calculera la part qu'il pourra recevoir comme s'il y avait quatre enfants, avec cette seule restriction que celle part jointe à celle du premier époux, ne devra pas excéder le quart. De même si le *de cujus* laisse six enfants du premier lit, la part d'enfant sera du huitième ; elle sera du cinquième s'il en laisse trois, mais,

dans le cas où le précédent époux aurait reçu une part d'enfant, le dernier ne pourrait plus recevoir que la différence entre cette part, soit un cinquième, et le quart. Enfin si le défunt laisse un enfant unique et si la donation antérieure avait été du quart, le dernier conjoint ne pourra plus rien recevoir du tout. Ce système n'est rien moins que conforme au texte et à l'esprit de la loi.

Enfin, un troisième système, qui paraît rallier la majorité des suffrages, ne permet de donner aux nouveaux époux réunis qu'une part d'enfant n'excédant pas le quart des biens. C'est le système de notre ancien droit. L'article 1098 n'est pas conçu, dit-on, dans un esprit différent de l'édit. Il faut s'en tenir à l'interprétation traditionnelle, car rien dans les travaux préparatoires ne montre que le législateur ait voulu innover, au contraire, Dans l'exposé des motifs, Bigot-Préameneu disait : on a maintenu cette sage disposition..., il a été réglé que dans ce cas les donations au profit du nouvel époux, etc.

Comment croire que les rédacteurs du Code aient voulu se montrer plus indulgents que le législateur de 1560 pour les troisième ou quatrième mariages quand ils ont encore ajouté à la sévérité du premier chef de l'Edit. Ce troisième système est conforme à l'esprit de la loi. La disposition de l'article 1098 repose sur la nécessité de protéger les enfants du premier lit contre la facilité avec laquelle leur père ou mère se porterait à faire des avantages à son nouveau conjoint ; or, ces motifs,

disent fort bien MM. Aubry et Rau, ne se présentent-ils pas avec plus de force lorsqu'il s'agit de contracter une troisième ou quatrième union ?

Nature de la donation d'une part d'enfant légitime le moins prenant. — Détermination de cette part. — La loi permet au conjoint remarié de donner à son nouvel époux : une part d'enfant le moins prenant. Ces derniers mots que la loi ajoute à une part d'enfant visent le cas où par suite de libéralités préciputaires adressées à certains de ces enfants par le disposant, tous n'auraient pas une part égale ; le deuxième époux ne peut alors toucher qu'une part égale à celle de l'enfant le moins favorisé.

La part, du reste, est celle à laquelle, en droit, l'enfant le moins prenant pourrait prétendre, et non pas celle dont il se contenterait en fait. Le droit du second époux ne peut dépendre de la volonté d'un enfant qui, soit par négligence, soit par générosité, soit même par collusion avec les autres donataires par préciput arriverait à réduire à néant la part du second conjoint. Telle était d'ailleurs la solution de notre ancien droit suivie par les Parlements de Toulouse et de Paris, et déjà Pothier disait : « La part d'enfant le moins prenant à laquelle est réductible la donation faite au second mari est la part que cet enfant le moins prenant a droit d'avoir dans les biens donateurs, et non pas celle dont il veut bien se contenter, quoique moindre que celle qu'il a le droit d'avoir. »

Mais quels enfants faut-il faire intervenir pour le calcul de cette part? L'article 1098 parlant simplement d'une part d'enfant sans faire aucune distinction, il faut compter non seulement les enfants du premier lit, mais aussi ceux du second et même les enfants adoptifs. S'il existe des enfants naturels on ne doit pas les compter, mais leur concours diminue la part qui doit revenir aux autres enfants légitimes, il est nécessaire, pour calculer cette part, de distraire de la masse la portion de bien à laquelle les enfants naturels peuvent prétendre. Enfin s'il y a des petits-enfants issus d'un enfant prédécédé, ils ne seront comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession. On compte les souches non les têtes, c'est la solution imposée par l'article 914 du Code civil pour le calcul de la réserve. Il n'y a donc pas lieu de distinguer, comme le faisait notre ancien droit, entre le cas où les petits-enfants venaient seuls à la succession, et celui où ils venaient en concours avec les enfants du premier degré. D'ailleurs, tous ces enfants quels qu'ils soient, ne peuvent faire nombre pour la détermination de la part d'enfant qu'autant qu'ils ne sont ni indignes ni renonçants. Cette solution est non seulement celle de la doctrine mais aussi celle de la jurisprudence qui cependant, nous l'avons vu, se basant sur les termes employés par l'article 913, qui parle du nombre d'enfants que laisse le *de cuius*, refuse d'admettre l'enfant renonçant pour le calcul de la réserve ordinaire. Ici la loi parlant d'enfant le moins prenant, mots qui visent

exclusivement les enfants prenant part à la succession, la jurisprudence a dû nécessairement décider que pour calculer la part d'enfant moins prenant, il ne faut compter ni les indignes ni les renonçants.

Quelquefois l'époux remarié donne à son nouveau conjoint en ces termes : une part d'enfant. Quel sera le droit du nouvel époux, si lors de la dissolution du mariage il n'existe plus d'enfants du premier lit, ou si tous ceux qui existent sont indignes ou renonçants ?

Cette question s'était déjà posée dans notre ancien droit. Lebrun décidait que le nouvel époux aurait droit à toute la succession.

Pothier dont l'opinion avait prévalu disait : « une part n'est pas le total » et décidait avec Ulpien : *partis appellation on abjecta quota dimidia intelligitur*.

Un arrêt de 1763 avait adopté cette doctrine. Aujourd'hui on décide généralement qu'il faut avant tout rechercher quelle a été l'intention du disposant. Il s'agit là d'une interprétation de volonté.

En l'absence de toute indication sur ce point, il nous semble qu'il faut attribuer à l'époux survivant le quart de la succession, mais rien de plus. Il est certain, en effet, que le disposant en gratifiant son conjoint d'une part d'enfant a voulu assurer à son nouvel époux le maximum de la quotité disponible fixée par l'article 1098, c'est-à-dire le quart des biens.

Il est d'ailleurs à remarquer que la donation d'une part d'enfant est une donation de biens à venir, car ce

n'est qu'au décès du donateur qu'on pourra connaître l'objet exact de cette libéralité. Il en résulte que la donation devient caduque par le prédécès du donataire.

Reste la question de savoir qui profitera de l'excédent provenant de la réduction, lorsque les libéralités faites au second conjoint excèdent dans leur ensemble le disponible de l'article 1098. Cet excédent doit-il être partagé entre les enfants à l'exclusion de l'époux, ou bien ce dernier a-t-il le droit de prendre part au partage? Par exemple, le *de cujus* laisse quatre enfants du premier lit et une fortune se montant à 160.000 francs, il dispose au profit de son conjoint de 40.000 francs ; il reste donc pour ses enfants 120.000 francs ce qui donnera 30.000 fr., pour chacun d'eux. La donation est supérieure à une part d'enfant et devra donc être réduite à cette part, c'est-à-dire 30.000 francs. Qui va profiter des 10.000 francs d'excédent? D'après une première opinion ils doivent être partagés entre les enfants, ce qui fera 2.500 francs pour chacun. Dans ce système on arrive à ce résultat que les enfants auront en tout 32.500 francs, tandis que la nouvelle femme n'aura que 30.000 francs, résultat bizarre puisque la loi permet de lui donner autant qu'à l'un des enfants. Les auteurs qui soutiennent ce système invoquent en leur faveur l'ancien droit et ils citent Pothier, Ricard qui admettaient cette solution. De plus ils ajoutent que l'article 921 établit formellement le principe que les donataires et légataires ne peuvent profiter

de la réduction, or le conjoint en profiterait s'il prenait part au partage de la portion réduite.

Cette opinion est généralement repoussée. A l'opinion de Pothier et de Ricard, on oppose celle de Renusson qui faisait très justement remarquer que si le conjoint donataire « n'était pas reçu à partager avec les enfants la portion retranchée il se trouverait qu'il aurait moins que l'enfant le moins prenant ». Quand à l'argument tiré de la prétendue violation de l'article 921, il est facile de répondre que l'époux ne vient au partage que pour retrouver ce qu'on lui a enlevé de trop. D'ailleurs on fait justement remarquer que ce premier système viole l'article 922 du Code civil qui décide que c'est sur la masse de tous les biens donnés ou non donnés, qu'on calcule la quotité dont le *de cujus* a pu disposer. Ainsi dans l'exemple cité plus haut c'est sur 160.000 et non sur 150.000 que l'on doit calculer la quotité disponible en faveur du nouveau conjoint. De même il viole l'article 1098 puisqu'il refuse à l'époux la part de l'enfant à laquelle il a droit et l'on arrive alors à ce résultat inadmissible, que l'époux reçoit moins lorsqu'il est institué légataire universel, que si il lui a été légué simplement une part d'enfant. Aussi pour toutes ces raisons, il faut décider que l'excédent doit se partager entre les enfants et l'époux qui sera compté pour un enfant de plus.

Difficultés spéciales au cas où la libéralité faite au nouveau conjoint consiste en usufruit. — Si la libéralité, le legs par exemple, fait au nouveau con-

joint, est un legs de propriété il est aisé de rechercher si la valeur de la chose léguée excède le disponible de l'article 1098. Mais si le legs consiste en un usufruit, comment savoir si sa valeur dépasse le disponible. L'usufruit du même bien n'a pas, on le conçoit aisément, la même valeur dans le cas où l'usufruitier est âgé de trente ans et dans le cas où cet usufruitier est un vieillard. Faudra-t-il tenir compte de l'âge, de la santé, de la profession de l'usufruitier, en un mot de tous les éléments de nature à déterminer la durée de cet usufruit. Faudra-t-il l'estimer ou au contraire appliquer ici l'article 917 du Code civil qui, au cas où le disponible est déterminé par l'article 913, dispose ainsi : « Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option ou d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. »

Dans un premier système, on décide qu'il ne faut pas étendre l'article 917 aux dispositions entre époux dans le cas où le disponible est réglé par l'article 1098. La mesure contenue dans cet article 917, dit Devilleneuve, n'est pas une de ces règles tirées des principes du droit dont la portée s'étende à toute une matière, ce n'est rien autre chose qu'un expédient destiné à trancher une certaine difficulté et qui ne peut être employé logiquement dans d'autres cas sous prétexte d'analogie.

On répond qu'il n'y a aucune raison d'écarter l'application de l'article 917. Ici comme dans l'article 917 la loi fixe le disponible en pleine propriété, et ne détermine pas la mesure à laquelle il faut réduire les libéralités consistant en usufruit. Les mêmes difficultés touchant l'évaluation de l'usufruit, qui se présentaient dans le cas de l'article 913, se représentent donc dans le cas de l'article 1098 ; par suite il faut dans l'un et dans l'autre cas appliquer l'article 917.

La jurisprudence, quelque temps divisée sur cette question, a été établie définitivement dans le sens de l'application de l'article 917, par un arrêt de la Cour suprême du 1^{er} juillet 1873.

L'article 917, dit la Cour de cassation, qui ne s'applique pas aux libéralités en usufruit faites par un époux à son conjoint dans le cas de l'article 1094, cet article fixant une quotité spéciale en usufruit, s'applique au contraire à la libéralité faite à son conjoint par un époux ayant des enfants d'un premier mariage. L'héritier ne peut se soustraire à l'exécution intégrale de la libéralité qu'en abandonnant le disponible en propriété.

La Cour cependant n'a pas rallié tous les suffrages et, en particulier, M. Demante, tout en approuvant la doctrine de l'arrêt, se demande si sa solution, imposée par les textes, est justifiée en raison : « la donation excessive en usufruit, dit-il, sera transformée en une part de propriété pleine ; or, cette transformation offre ici des in-

convénients beaucoup plus graves qu'au cas de l'article 1094, puisqu'elle dépouille définitivement les enfants du premier lit de la portion de propriété attribuée au conjoint survivant. Cette transformation, il est vrai, n'aura lieu qu'en vertu de l'option faite par ces enfants suivant l'article 917, mais ils ne peuvent éviter cette attribution qu'en consentant l'exécution intégrale de la donation viagère. La fréquence des donations viagères entre époux a fait écarter ce résultat à l'égard des enfants communs, il y avait lieu à plus forte raison de l'écarter quant aux enfants d'un précédent mariage ».

Il arrive assez souvent qu'un conjoint ayant des enfants d'un premier lit, peut être touché de ce motif qu'un legs en propriété fait à son nouveau conjoint dépouillerait définitivement les enfants nés de la première union, déclare ne vouloir avantager son conjoint qu'en usufruit et lui laisse tout l'usufruit dont la loi lui permet de disposer. En quoi consistera la part de l'époux avantagé ? Si nous supposons que le disponible est d'un quart en toute propriété, le conjoint survivant aura-t-il droit à l'usufruit de ce quart ou bien aura-t-il droit à l'usufruit de la moitié de la succession.

D'après certains auteurs, on peut donner au nouveau conjoint non seulement la pleine propriété d'un quart des biens, mais aussi d'une portion d'usufruit équivalente. Or, dit-on, la valeur de l'usufruit est de la moitié de la valeur de la pleine propriété, la jurisprudence le

déclare. Donc, puisque l'époux aurait pu donner un quart de ses biens en toute propriété, il a pu laisser à son second conjoint l'usufruit de la moitié des biens. C'est à cette quotité que la libéralité doit être réduite.

Cette opinion est combattue par un groupe important de la doctrine qui, contestant la validité de l'évaluation de l'usufruit à la moitié de la pleine propriété, décide que le conjoint ne pourra recevoir qu'un quart en usufruit. Ce système a l'avantage de tenir compte de la volonté du *de cujus* qui certainement n'a pas voulu obliger ses enfants à abandonner à l'époux un quart en pleine propriété.

Enfin, pour terminer, nous remarquerons que la Cour de Poitiers a jugé que la donation faite par l'époux remarié « de l'usufruit de tous les biens dont la loi lui permet de disposer à ce titre » ne comprend que l'usufruit de la quotité de l'article 1098.

Dispositions sujettes à l'article 1098

Aux termes de l'article 1098, « l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage ne pourra donner à son nouvel époux... ». Ces expressions concernent toutes espèces d'avantages, de quelque façon et par quelque acte qu'ils aient été faits et la restriction de l'article 1098 s'applique aussi bien aux donations faites par contrat de mariage qu'à celles faites

pendant le mariage, par acte entre vifs ou par testament.

Quant aux donations faites antérieurement au mariage, mais qui ne figurent pas dans le contrat, il faut distinguer si elles ont été faites ou non en vue du nouveau mariage. Dans le premier cas, elles sont réductibles, dans le second, l'application de l'article 1098 serait trop rigoureuse. Si, au moment de la donation, les parties ne pensaient pas au mariage qu'elles ont réalisé depuis, la libéralité vaudra irrévocablement, jusqu'à concurrence toutefois de la quotité disponible ordinaire. La question de savoir si la donation a été faite ou non en vue du mariage, doit être décidée d'après les circonstances de l'espèce et principalement d'après l'intervalle de temps plus ou moins long qui s'est écoulé entre la donation et la célébration du mariage. Toulhier veut que la donation soit présumée faite de mauvaise foi. Nous pensons qu'il y a lieu plutôt de présumer la bonne foi, mais les enfants du premier lit pourront toujours établir la fraude par tous les moyens de preuve.

La restriction comprend les avantages réciproques comme les avantages purs et simples, elle s'applique également aux libéralités avec charges, rémunératoires ou autres. Pour celles faites avec charges il faut naturellement déduire de la valeur de la donation celles des charges qui ont été remplies et qui sont appréciables à prix d'argent. Quant aux donations rémunératoires,

elles ne seront considérées comme avantages que déduction faite du montant, appréciable à prix d'argent, des services rendus par le donataire. Si les services ne sont pas de nature à pouvoir être évalués, la libéralité sera un avantage sujet à l'article 1098 pour son montant total.

La disposition comprend non seulement les libéralités directes et formelles mais encore tous les avantages indirects que les époux pourraient se faire, comme la renonciation par l'époux remarié à une succession ou à un legs qu'il devait recueillir seul ou conjointement avec son nouvel époux.

Lorsqu'il n'y a pas d'enfants d'un précédent mariage, la loi ne compte pas parmi les libéralités imputables sur le disponible ordinaire les avantages indirects pouvant résulter des conventions matrimoniales, qui sont assimilées par elles à des contrats à titre onéreux ; au contraire, lorsque il en existe, toute convention matrimoniale qui a pour effet de faire profiter le nouveau conjoint d'une partie quelconque du patrimoine de l'autre, est soumise à l'action en réduction des enfants du premier lit. Les articles 1496 pour la communauté légale et 1527 pour la communauté conventionnelle le disent formellement. Aux termes du second alinéa de l'article 1496 « si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérerait au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098, au titre des Donations entre vifs et des Testaments, les

enfants du premier lit auront l'action en retranchement ». De son côté, l'alinéa 3 de l'article 1527 pour la communauté conventionnelle est ainsi conçu : « Dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tiendrait, dans ses effets, à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'article 1098, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion, mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit. »

La loi, avec raison, redoute que le veuf, qui convole à des secondes noces, ne porte atteinte aux droits des enfants de son premier mariage, en adoptant tel régime de communauté, ou en portant dans son contrat de mariage telle convention où se glisserait la libéralité. « Cette envie immodérée d'avantager un conjoint ne se rencontre pas dans les premiers mariages : la femme a sa jeunesse et sa beauté, elle n'a pas besoin d'acheter un mari par les libéralités qu'elle lui prodigue. »

Le résultat du pacte matrimonial n'a pas besoin d'être intentionnel. La loi considère simplement ici l'effet de la clause, ses conséquences réelles ; c'est en effet ce qui porte atteinte aux droits des enfants du premier lit. « Si la confusion du mobilier et des dettes opérerait un avantage », dit l'article 1496, « toute convention qui tendrait dans ses effets », ajoute l'article 1527. On ne doit donc

tenir aucun compte des probabilités de gains ou de pertes que la convention matrimoniale pouvait renfermer.

Tous les avantages résultant de l'association conjugale, qu'un contrat ait été passé ou non, sont donc réductibles à la quotité disponible fixée par l'article 1098. Lorsque la communauté est légale, on pourrait dire que les époux, ayant adopté le régime établi par le législateur, doivent être à l'abri de toute critique. Mais il faut répondre que l'époux remarié, s'il avait eu vraiment souci des intérêts des enfants de son précédent mariage, aurait pu éviter, par d'autres stipulations, les libéralités ainsi faites à son nouveau conjoint : au cas, par exemple, où toute sa fortune eût consisté en effets mobiliers. ne devait-il pas en réaliser une partie ?

Par « confusion du mobilier et des dettes » l'article 1496 entend la mise en communauté du mobilier présent et futur, comme des dettes présentes et futures des époux. Nous ne suivons pas l'opinion de Lebrun et Pothier qui décidaient que l'incertitude des successions et donations était telle que l'omission de réalisation ne pouvait jamais être considérée comme un avantage indirect et qu'en conséquence la restriction ne devait s'appliquer qu'au mobilier et aux dettes présents. Toullier adopte cependant la décision de Pothier, il déclare que celui qui ne réserve pas les successions futures ne se dépouille de rien ; mais nous répondons que l'article 1496 ne fait aucune distinction ; d'autre part, le fait qu'une suc-

cession devra échoir à l'époux qui se remarie, ne pourrait-il pas être de quelque poids dans la détermination du nouveau conjoint ? Le second alinéa de l'article 1496 se réfère manifestement aux articles 1401 et 1409, puisque le premier alinéa porte que « tout ce qui est dit ci-dessus sera observé ». Pourquoi établir une distinction, est-ce que la confusion du mobilier et des dettes, qui entrent dans la communauté pendant le mariage, ne peut pas porter aussi bien atteinte aux droits des enfants du premier lit que la confusion des apports ? Au surplus, si le législateur avait entendu établir cette distinction, il était facile de le dire, or il ne l'a pas fait ? Supposons qu'une veuve, ayant trois enfants d'un premier lit, apporte à la seconde communauté, soit lors du mariage, soit pendant le mariage, une somme de 20 000 fr. et que la fortune du second mari consiste exclusivement en biens immobiliers. Si la veuve, à son décès, laisse des immeubles pour 12.000 francs elle aura pu disposer en faveur de son nouvel époux du quart de ses biens, soit 8.000 fr. Mais l'avantage indirect qui résulte de la communauté légale, et qui est de la moitié des 20.000 francs entrés de son chef dans la communauté, devra être imputée sur la quotité dont elle aura pu disposer au profit de son nouveau conjoint et réduit dans l'espèce à 8.000 francs.

Un avantage indirect pour le cas de communauté conventionnelle peut résulter d'un grand nombre de clauses que nous allons maintenant indiquer successivement. Il en est ainsi notamment d'une clause de partage iné-

gale de la communauté, qui aurait pour effet d'avantager le nouveau conjoint, de l'attribution de toute la communauté au survivant des époux ou à l'un d'eux en cas de survie, de la stipulation d'une communauté universelle, d'un ameublement fait par l'époux qui passe à de secondes noces et dépassant l'apport de l'autre, d'une réalisation avantageuse au nouvel époux, d'une clause de séparation des dettes.

Quoique le préciput soit une stipulation fort usitée au profit du survivant, il n'échappe pas à la règle générale. L'avantage indirect fait à la seconde femme sera de la moitié du préciput si elle accepte la communauté, de la totalité si elle renonce. Celui fait au second mari sera de la moitié si les héritiers de la femme acceptent, il n'y aura plus de préciput et partant plus d'avantage s'ils renoncent. Si le nouvel époux est déjà donataire d'une part d'enfant, la stipulation du préciput sera sans valeur. Quand la part de la seconde femme dans la communauté a été fixée à forfait, il y a avantage réductible à la quotité fixée par l'article 1098, si ce forfait est supérieur à la part qu'elle aurait eue dans le partage, et, en même temps, au montant de ses apports. Mais il faudra faire un compte total de tous les effets réels des pactes matrimoniaux ; car si le second époux a retiré un avantage de telle stipulation, n'a-t-il pas éprouvé un dommage du fait de telle autre ! On balancera le tout.

L'article 1527, *in fine* déclare que « les simples béné-

fices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, se sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit ». Tous les revenus tombent en effet dans la communauté pour supporter les charges du mariage ; on ne peut pas les considérer comme faisant obtenir un avantage, l'un des époux en outre a contribué aussi bien que l'autre à ces bénéfices ; si le mari a apporté à la communauté les fruits de son industrie, la femme n'a-t-elle pas donné tous ses soins à l'administration du ménage et à l'éducation des enfants ? Cette restriction, exprimée seulement dans l'article 1527, ne doit pas moins avoir lieu pour le cas de communauté légale. Dans son exposé des motifs au Corps législatif (séance du 10 pluviôse an XII), Berlier termine ses observations sur la communauté légale par ces mots : « Mais, dans tous les cas, les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des époux, ne devront point être classés parmi les avantages sujets à réduction. Tout ce qui vient d'être dit, législateurs, s'applique à la communauté légale... »

On a soutenu que la clause qui attribue la totalité de ces bénéfices à l'un de ses conjoints ne peut pas être critiquée, et que, l'avantage qui en résulte pour le nouvel époux, ne doit pas être ramené dans les limites de l'article 1098. Mais l'exception est de stricte interprétation ; le législateur n'a eu en vue que le partage égal

de ces bénéfices de communauté. Toute répartition contraire à l'égalité est donc en dehors de l'exception apportée par la disposition finale de l'article 1527. La jurisprudence est en ce sens.

La communauté réduite aux acquêts ne comprenant que les acquisitions faites aux moyens des bénéfices provenant des travaux communs et des économies sur les fruits et revenus des propres, ne doit pas, en principe, être soumise à la disposition de la loi.

Laurent remarque cependant que, même sous ce régime, les enfants pourraient avoir l'action en retranchement. Aux termes de l'article 1499, en effet, si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis n'a pas été constaté par inventaire, il est réputé acquêt ; l'époux qui se remarie peut avoir négligé à dessein de faire établir cet inventaire, les meubles qui auraient dû être des propres ne sont que des acquêts fictifs ; il y a lieu à l'action en réduction. Si, à la société d'acquêts, l'on ajoute une clause portant que « les biens, meubles et immeubles qui dépendent de cette société appartiendront à titre de convention de mariage au survivant des deux époux », cela constitue un avantage indirect susceptible de réduction. Il en est ainsi également de la clause qui attribue au survivant l'usufruit de la moitié qui doit revenir au prédécédé. Ces décisions ne varient pas alors même que les époux se sont soumis en même temps au régime dotal et que le survivant est le mari auquel auraient appartenu tous les acquêts, si la société

n'avait pas été stipulée. Le fait que les conjoints auraient pu, en adoptant le régime pur sans addition de société d'acquêts, attribuer au mari tous les bénéfices résultant de la collaboration commune et des économies ne doit être d'aucune considération. Les époux pouvaient le faire, ils ne l'ont pas fait. Il n'y a donc aucune distinction à établir entre la société d'acquêts pure et simple, et celle qui s'ajoute au régime dotal. C'est ce que dit en termes exprès l'article 1581.

Il reste à nous demander si la stipulation du régime dotal ou d'exclusion de communauté ne peut pas donner lieu à l'action en retranchement de la part des enfants du premier lit. Le contrat de constitution de dot est, il est vrai, incontestablement, à titre onéreux. D'un côté, la femme promet à son mari la jouissance de la dot, et d'un autre côté, le mari s'engage envers elle à remplir une obligation qui consiste à supporter les charges du mariage. En principe donc, il n'y a pas lieu à réduction. Nous pensons cependant que la disposition de l'article 1527 ne doit pas être restreinte aux différents régimes de communauté et que la femme ne peut pas, en dotalisant par exemple tous ses biens, procurer un avantage considérable au mari au préjudice de ses enfants d'un précédent mariage. Les tribunaux pourraient décider si la constitution de dot contient un avantage et à combien il doit être évalué. Il y aurait lieu de tenir compte seulement des profits réels retirés par le mari, des économies placées en terre ou en valeur ou

qui lui auraient servi à payer ses dettes, mais non des sommes follement dépensées, au jeu notamment. Lorsque la femme dotale a laissé la jouissance de ses paraphernaux à son mari, et la femme séparée celle de ses biens, il peut en résulter un avantage indirect et considérable que les enfants du premier lit ont le droit de faire ramener dans les limites de l'article 1098.

APPENDICE

Donations indirectes déguisées ou faites par personnes interposées

Cette matière est réglée par les articles 1099 et 1100. En ce qui concerne les donations indirectes, les principes du droit commun restent applicables, mais des dérogations sont apportées à ces principes à l'égard des donations déguisées ou à personnes interposées. L'article 1099 nous dit en effet :

« Les époux ne pourront se donner indirectement, au delà de ce qui est leur permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle ».

L'article 1100 ajoute : « Seront réputées faites à personnes interposées, les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire. »

I. — L'article 1099 qui, dans son alinéa 2, établit des règles d'exception, a donné lieu à des controverses.

On se demande, notamment, si les donations déguisées ou à personnes interposées doivent, pour être annulables, excéder les quotités des articles 1094 et 1098, ou s'il ne faut pas, au contraire, les déclarer nulles en toutes hypothèses, lors même qu'elles se renfermaient dans les limites de disponibles spéciaux.

La seconde solution triomphe généralement en doctrine et en jurisprudence.

Cette opinion s'appuie sur les termes absolus employés par le législateur, l'article 1099 ne distingue pas et porte d'une manière générale que les donations déguisées ou à personnes interposées seront nulles. Il n'y a donc aucune raison sérieuse de se demander si ces libéralités ne sont pas seulement réductibles. On reste la sévérité de la mesure se justifie aisément : les donations indirectes étant apparentes, il suffisait de les déclarer réductibles, au contraire, celles dont nous nous occupons ici sont dissimulées et comme clandestines ; elles tendent à échapper aux règles du disponible entre époux, et souvent elles y réussissent, c'est pourquoi on a établi une sanction rigoureuse, en les frappant de nullité. Enfin, il s'agit aussi d'empêcher entre les conjoints des donations irrévocables, prohibées par l'article 1096 et, à cet égard, qu'importe le montant de la libéralité ? Ajoutons que l'ancien droit admettait la même solution.

Un autre système considère, comme valables, les libéralités déguisées ou par personnes interposées, lorsqu'elles n'excèdent pas le disponible des articles

1094 et 1098, et les annule seulement dans le cas contraire.

On argumente de l'alinéa 1 de l'article 1099, qui défend seulement aux époux de se donner au delà du disponible spécial et on conclut que l'alinéa 2 du même article a nécessairement trait à la même situation. On dit, qu'au surplus, ce serait chose injuste d'annuler des donations, très souvent faites de bonne foi. Mais ce système a le grave inconvénient de laisser le donateur dans l'incertitude sur le sort de sa disposition, car c'est à sa mort seulement qu'on connaîtra la quotité disponible et qu'on pourra savoir si la donation excède, ou non, cette quotité.

D'autre part, les arguments invoqués ne sont pas péremptoires. Rien ne permet d'établir pareille corrélation entre les deux alinéas de l'article 1099, qui semblent bien plutôt se référer à deux hypothèses distinctes et les régler de façon différente.

Certains auteurs veulent que la donation soit nulle si elle a été faite en vue d'échapper aux règles du disponible entre époux, et seulement réductible si elle a été faite de bonne foi. Au surplus, l'intention frauduleuse devrait généralement être présumée par cela même que la libéralité serait excessive. Ce système n'a qu'un inconvénient, c'est qu'il fait une distinction tout à fait arbitraire : rien, dans l'article 1099, ne permet au juge de rechercher l'intention du donateur, pour en faire dépendre le sort de sa disposition.

Une quatrième opinion entend dans le même sens les deux alinéas de l'article 1099 et considère que, dans tous les cas, les donations indirectes, déguisées ou par personnes interposées, sont valables jusqu'à concurrence de la quotité disponible entre époux, et nulles pour le surplus ; en un mot, la nullité prononcée aurait trait seulement à la portion de la donation excédant le disponible, ce qui reviendrait à dire qu'il n'y aurait jamais que des libéralités réductibles. On dit, à cet égard, que les donations déguisées ou par personnes interposées sont des variétés de donations indirectes ; la loi, en déclarant ces dernières licites d'une façon générale a donc implicitement validé les premières. D'ailleurs, ajoute-t-on, on tient généralement pour valables les donations de cette nature, alors même qu'il existe des héritiers de réserve, et il n'y a aucune raison d'en décider autrement dans l'hypothèse spéciale où la libéralité s'adresse au conjoint. Malheureusement cette opinion est en opposition absolue avec l'article 1099, car elle substitue le mot « réductible, au mot « nul » du texte.

D'autres, encore, pensent que les textes dont il s'agit, concernent exclusivement les donations faites à l'occasion des seconds mariages, ils s'appuient sur ce que les articles 1099 et 1100 tirent leur origine de l'édit des secondes noces, et sur ce qu'ils suivent immédiatement les textes relatifs aux droits du nouveau conjoint. On dit

aussi que le législateur ne voit guère d'un mauvais œil que les libéralités adressées au second époux.

Enfin, dans un sixième et dernier système, les articles 1099 et 1100 visent les donations entre époux faites au cours du mariage, mais ne s'appliquent aux libéralités par contrat de mariage que dans le cas où il s'agit de secondes ou ultérieures noces. Mais cette théorie ne résiste pas à l'analyse. De la teneur même des textes il résulte qu'ils s'appliquent à toutes les dispositions du chapitre ; que si, d'ailleurs, ils concernaient seulement le cas prévu par l'article 1098, ils parleraient uniquement des « époux ayant des enfants d'un premier mariage ».

II. — De ce que nous venons de voir il résulte que les donations entre époux, lorsqu'elles sont déguisées ou faites à personnes interposées, sont nulles si, du moins, il y a des héritiers réservataires. Mais les mêmes donations seront-elles nulles encore, s'il n'existe pas de successibles ayant droit à la réserve et si les parties n'ont eu recours à ce moyen détourné qu'en vue d'échapper aux dispositions de l'article 1096 du Code civil, qui assure la révocabilité des donations entre conjoints ?

Cette question est l'objet d'une nouvelle controverse. Beaucoup d'auteurs estiment, non sans raison peut-être, que la sanction rigoureuse de la nullité vise seulement les donations inofficieuses, et que les articles 1099 et 1100 ne doivent pas recevoir application en

• dehors de cette hypothèse. En ce sens, on dit que les textes parlent seulement des libéralités par lesquelles les époux disposent entre eux « au delà de ce qui leur est permis ».

Cependant l'opinion contraire est plus généralement admise. Les articles 1099 et 1100, dit-on, sanctionnent toutes les dispositions du chapitre IX, et, d'ailleurs, ils déclarent en termes absolus que toute libéralité déguisée, ou faite à personne interposée, est nulle, il n'y a donc aucune raison de faire de distinction.

III. — Dans l'ordre d'idées qui nous occupe, nous examinerons une dernière question : quelles personnes peuvent invoquer la nullité des donations déguisées ou par personnes interposées ?

Dans un premier système, qui nous paraît plus conforme à l'esprit de la loi et qui rallie une partie de la jurisprudence la nullité pourrait être demandée seulement par les héritiers à réserve, et les personnes gratifiées précédemment par voie d'institution contractuelle, le même droit n'appartiendrait donc ni au donateur, ni à ses héritiers non réservataires ni à ses créanciers. En effet, dit on, la nullité a été établie en faveur des héritiers nécessaires, il n'appartient donc pas au disposant de s'en prévaloir, et, d'un autre côté, un droit qui est refusé au donateur ne peut être attribué à ses ayants cause à titre universel. On ajoute que le donateur se verrait opposer victorieusement le principe : *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

D'autres auteurs et une partie de la jurisprudence décident qu'il y a là une nullité d'ordre public, susceptible d'être invoquée par tout intéressé. Le donateur n'aurait même pas à faire prononcer la nullité de la donation, il lui suffirait de faire constater le déguisement ou l'interposition, pour pouvoir ensuite révoquer la libéralité. Il va de soi que les créanciers et les héritiers non réservataires peuvent, d'après ce système, se prévaloir de la nullité édictée par les articles 1099 et 1100.

Quatrième Partie

CONCOURS DU DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX ET DU DISPONIBLE ORDINAIRE

Nous avons supposé jusqu'ici, que l'époux donateur n'avait disposé qu'en faveur de son conjoint, il est nécessaire d'étendre ce cercle et de considérer le cas où il dispose tout à la fois pour son époux et pour une autre personne. Il y a alors deux disponibles : le disponible ordinaire réglé par les articles 913 et 915 et le disponible spécial régi par les articles 1094 et 1098. Est-il dès lors permis au donateur d'épuiser par ses libéralités les deux disponibles ajoutés l'un à l'autre et cumulées, ou bien faut-il coordonner et concilier les deux portions disponibles, C'est la question célèbre du concours des deux disponibles, de leur cumul ou de leur combinaison.

Examinons tout d'abord si le cumul est possible. Un époux peut-il gratifier un étranger, de la quotité disponible ordinaire, et de plus, son conjoint, du disponible spécial entre époux.

Certainement non, et l'examen des résultats que donnerait ce cumul suffit à l'écarter complètement.

Ainsi un époux qui a un enfant, pourrait donner la

moitié de ses biens en propriété à un tiers, et à son époux un quart en propriété et un quart en usufruit, de sorte que la réserve de l'enfant se trouverait réduite à un quart en nue propriété.

Mais il y a plus. si le réservataire est un ascendant l'époux pourra alors donner à un étranger trois quarts en propriété, et à son conjoint trois quarts également en propriété, ensemble six quarts de son patrimoine, ce qui est absurde et montre clairement que le législateur n'a pas voulu le cumul.

Il n'en fût pas toujours ainsi car la loi du 17 nivôse an II, et celle du 18 pluviôse an VI l'admettaient nettement. D'ailleurs, la quotité disponible ordinaire était alors si minime (elle n'était que du sixième ou même du dixième suivant la qualité des héritiers), que le cumul n'offrait pas des résultats aussi choquants que ceux qu'il aurait aujourd'hui. C'est probablement l'influence de cette législation intermédiaire qui détermina la Cour d'Agen, puis celle de Grenoble à admettre, même après la promulgation du Code civil, le système du cumul des deux disponibles. Quoi qu'il en soit de ces arrêts isolés, le cumul ne pouvait être accepté, et il y a unanimité dans la doctrine et la jurisprudence contre lui.

De ce que le cumul doit être repoussé, il ne faudrait pourtant pas conclure qu'il n'est pas permis à une personne qui a des héritiers réservataires, de disposer au profit d'étrangers et au profit de son conjoint tout à la

fois. Il est certain, et cela est unanimement admis, que les deux quotités peuvent concourir ensemble, et que le disposant a la faculté de les répartir entre son époux et une tierce personne. Mais la difficulté, et elle est énorme, consiste à faire la combinaison de ces diverses quotités et à savoir quelle est la limite que ces libéralités réunies ne pourront pas dépasser.

Cette thèse du concours des quotités disponibles, est une des plus délicates en notre matière ; pour M. Laurent elle paraît insoluble.

« Nous déclarons d'avance, dit-il, que toute doctrine est impossible, la quotité disponible est une matière arbitraire que le législateur règle comme il l'entend et que par conséquent lui seul a le pouvoir de régler. » Quoi qu'il en soit, nous allons examiner les diverses solutions que l'on donne, et pour arriver à ce résultat, nous verrons dans un premier chapitre le concours du disponible ordinaire avec le disponible spécial de l'article 1094 ; dans un deuxième chapitre le concours du même disponible avec le disponible de l'article 1098 et enfin dans un troisième chapitre le concours des deux disponibles des articles 1094 et 1098.

La doctrine a formulé en quelques règles concisées les principes qui doivent être suivis pour résoudre les difficultés du concours des deux quotités. Les voici telles qu'elles sont ordinairement formulées.

I. — Le montant cumulé des dispositions faites par l'époux, soit en faveur de son époux, soit en faveur

d'un étranger ou d'un enfant ne peut pas excéder la quotité disponible la plus forte.

II. — Chaque gratifié, soit l'époux, soit l'étranger ou l'un des enfants, ne peut rien recevoir au delà de la quotité disponible qui lui est particulière.

III. — L'étranger ou l'enfant ne peut pas profiter de l'augmentation de la quotité disponible que la loi a établie en faveur de l'époux.

CHAPITRE PREMIER

Concours du disponible ordinaire avec le disponible de l'article 1094

Pour établir les règles relatives à ce concours nous distinguons trois hypothèses.

A. — La quotité disponible spéciale de l'article 1094, est inférieure à la quotité disponible ordinaire.

B. — Le disponible spécial est au contraire supérieur au disponible ordinaire.

C. — L'époux laisse deux enfants.

A. — *Le disponible spécial entre époux est inférieur au disponible ordinaire.* — Cette hypothèse ne se produit que lorsque le disposant laisse un enfant unique. Le disponible ordinaire est de la moitié en propriété, celui entre époux n'étant que d'un quart en propriété et un quart en usufruit, se trouve donc inférieur d'un quart en nue propriété. Il est incontestable que cet époux peut disposer de la quotité disponible la plus forte. Il est, d'autre part, non moins certain qu'il ne peut rien donner à son conjoint au-delà de la quotité disponible de l'article 1094. De ces deux règles découle la solution

des différentes hypothèses susceptibles de se présenter. L'époux donateur a-t-il donné à un étranger la quotité disponible ordinaire. Il ne peut plus rien donner à son conjoint, pas plus qu'à toute autre personne. Le premier disponible qui est le plus fort à absorber le second qui est le plus faible. A-t-il d'abord donné à son conjoint la quotité disponible de l'article 1094 ? Il est bien certain qu'il peut donner à un étranger ce qui reste de disponible, c'est-à-dire suivant le cas, le quart où la moitié en nue propriété. Mais il ne lui sera pas permis de donner un sixième en propriété à un étranger et un tiers également en toute propriété au conjoint, le montant cumulé des deux libéralités ne dépasse pas la moitié, mais le conjoint recevrait au delà de la quotité qui lui est propre.

Une difficulté peut cependant s'élever dans le cas suivant : Un époux, après avoir donné à son conjoint au delà du disponible spécial, par exemple, la moitié en pleine propriété, fait ensuite une disposition au profit d'un étranger. Dès lors la question se pose de savoir si ce dernier peut faire réduire la part attribuée à l'époux, et se faire attribuer l'excédent du disponible ordinaire sur le disponible spécial.

Pour éclairer et préciser la question, prenons un exemple : celui donné par M. Troplong, qui, le premier a soulevé la difficulté : « Titus donne à Tita, par son contrat de mariage, dans le cas de survie, la moitié de tous ses biens. Plus tard le mariage fait naître une fille,

Titus réfléchit alors que d'après l'article 1094, son don ne peut excéder le quart en propriété et le quart en usufruit, et que par conséquent Tita a été gratifié de quelque chose de plus que ne le permet la loi. En conséquence, il lègue à son frère un quart en nue propriété devant devenir en toute propriété au décès de Tita. En sorte que, dans sa pensée, il n'enlève pas à sa fille plus que la moitié dont le droit commun lui permet de disposer librement ».

Et M. Troplong, après avoir ainsi posé la question, le résout, en accordant formellement au légataire le droit d'exercer lui-même l'action en réduction contre l'époux donataire. D'après lui le légataire a droit d'agir directement contre la femme et d'obtenir que les biens dont elle était saisie comme donataire lui soient abandonnés par elle pour l'exécution du legs qui lui a été fait (1).

A cette opinion, certains auteurs objectent l'article 921 qui déclare formellement : que la réduction ne pourra être faite et demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers et ayant cause, et que les donataires, les légataires et les créanciers ne pourront ni demander cette réduction ni en profiter. Donc dans notre hypothèse l'enfant aurait seul qualité pour faire opérer la réduction. On leur répond que l'article 921

1. En ce sens Toulouse, 1^{er} février 1827. Paris, 10 décembre 1864. Cassation, 4 janvier 1869.

est ici hors de cause. Cet article n'a en effet d'application, que dans le cas où il n'existe qu'un seul disponible, il s'explique alors par cette idée, que les légataires et les donataires n'ont aucun intérêt à agir en réduction. Mais il n'en est plus de même dans le cas de deux disponibles, lorsque c'est la quotité de l'article 1094 qui a été excédée, ils ont intérêt à intenter l'action et on ne peut pas la leur refuser. D'ailleurs, ajoute-t-on, l'opinion contraire aboutirait à laisser sans sanction la règle qui ne permet pas de gratifier le conjoint au delà de la quotité fixée par l'article 1094, car les héritiers n'auraient pas la simplicité de demander une réduction dont ils ne profiteraient en aucune façon ; si même ils intentaient une action, ils se verraient repoussés en raison de ce défaut d'intérêt qui constitue une fin de non-recevoir. Cependant pour l'exécution du legs, il importe de distinguer selon qu'il y a ou qu'il n'y a pas, dans la succession de Titus assez de biens pour exécuter le legs. Dans le premier cas la disposition s'exécutera et si on oppose au légataire l'article 921, il répondra qu'il ne profite en aucune façon de la réduction, qu'il réclame tout simplement sa libéralité valable comme faite dans la limite du disponible, et que, si quelqu'un est passible de la réduction, c'est non pas lui, mais l'époux donataire, dont seule la libéralité au disponible fixé par l'article 1904 entame la réserve. Si l'enfant veut avoir sa réserve intacte, qu'il agisse en réduction de la libéralité excessive faite par son père et sa mère.

Au contraire, quand il n'y a pas dans la succession de biens suffisants pour exécuter le legs, le légataire ne pourra ni faire réduire la donation excessive de Tita, ni profiter de cette réduction. Dans les deux cas, il violerait l'article 921. « La donation dit M. Demolombe, par laquelle l'époux a disposé en faveur de son époux, au delà de la quotité disponible fixée par l'article 1094, n'est pas nulle, elle est seulement sujette à réduction.

« Donc, les légataires ni les donataires ne peuvent demander cette réduction, ni en profiter... »

« ... Il nous est impossible de comprendre une action en réduction intentée par le légataire, ... au nom de la liberté du disposant, ... pour réclamer contre un empiétement, non pas sur la réserve, mais sur la quotité disponible ! »

« Evidemment ce ne serait point là une réduction, ce serait une révocation ! »

« Or cette liberté de révocation, nous la refusons absolument à l'époux donateur... »

B. — *Le disponible spécial entre époux est supérieur au disponible ordinaire.* — C'est ici la partie la plus délicate et la plus difficile de notre étude.

Ce cas se présente quand le disposant laisse trois ou un plus grand nombre d'enfants.

Alors le disponible spécial excède d'un quart en usufruit le disponible ordinaire, l'époux ne peut disposer en faveur d'un étranger que d'un quart en propriété,

tandis qu'il peut donner à son conjoint un quart en propriété plus un quart en usufruit.

Pour examiner dans tous ses détails la combinaison de ces quotités, il est nécessaire de distinguer trois cas :

1° La libéralité adressée à l'époux est postérieure à la libéralité reçue par l'étranger ;

2° Les deux libéralités sont concomitantes ;

3° La libéralité faite au conjoint précède la libéralité en faveur de l'étranger.

PREMIER CAS. — *La libéralité en faveur de l'étranger est la plus récente*

Primus a donné sa quotité disponible ordinaire à un autre qu'à son conjoint. Ayant trois enfants par exemple, il a disposé au profit d'un étranger ou de l'un de ses enfants du quart de ses biens, peut-il encore disposer au profit de son conjoint du quart de ses biens en usufruit. L'affirmative n'est pas douteuse et les réservataires ne peuvent se plaindre, car d'une part la quotité la plus forte n'est pas dépassée, et d'autre part chacun des bénéficiaires ne reçoit que ce qu'il peut recevoir.

On a essayé cependant de contester cette solution et ce, en se basant sur l'esprit de la loi.

En augmentant au profit du conjoint la quotité disponible du droit commun, disait-on, le législateur a obéi

à la préoccupation d'assurer au survivant des époux une situation équivalente à celle que lui faisait la vie commune. Il a pensé que cette quotité pourrait être insuffisante, et il y a ajouté un supplément, qui n'est autre chose qu'une dépendance accessoire de cette quotité ordinaire, et qui ne saurait pas plus subsister sans elle que l'accessoire ne peut subsister sans le principal.

Or, si le prémourant ne donne point à son conjoint la totalité de la quotité disponible de l'article 1094, il montre d'une façon manifeste qu'il n'obéit point aux préoccupations qui ont guidé le législateur. A quoi bon dès lors lui donner un disponible spécial, pour faire une libéralité que le disponible de droit commun lui aurait parfaitement permis d'effectuer. Ce n'est point le cas d'appliquer l'article 1094.

On invoquait de plus en faveur de cette doctrine, les expressions du premier alinéa de l'article 1094 tel qu'il existait avant la loi du 14 février 1900 et d'où il résultait, comme nous l'avons dit plus haut, que l'époux pouvait donner à son conjoint tout ce dont il pouvait disposer en faveur d'un étranger et, en outre, l'usufruit de la réserve de ses ascendants ? On se prévalait de ces mots *en outre* pour soutenir que l'usufruit est un accessoire qui manque de base s'il vient s'ajouter au disponible ordinaire reconnu suffisant.

En un mot, dans cette théorie, la quotité fixée par l'article 1094 était considérée comme une et indivisible, il fallait donc la donner comme cet article le voulait, c'est

à-dire tout entière à l'époux seulement, ou bien se restreindre à la quotité autorisée par l'article 913.

Cette argumentation est loin d'être convaincante, au contraire. Il n'est pas exact de considérer la différence entre le disponible spécial et le disponible ordinaire, comme un accessoire indispensable de ce dernier. Rien ne prouve que le conjoint doive recevoir le disponible spécial en bloc et que le législateur ait entendu consacrer l'indivisibilité dont on tire argument dans la théorie adverse. Le législateur, en établissant les deux quotités disponibles des articles 913, 915, 1094, a laissé à chacun, pour l'une comme pour l'autre, la liberté d'en disposer en tout ou en partie suivant ses affections, eu égard aux besoins relatifs des bénéficiaires, soit au profit d'un étranger, soit au profit de son époux.

D'ailleurs, il est certain que l'époux qui, sans faire aucune autre libéralité à qui que ce soit, gratifierait son conjoint d'une partie seulement de sa quotité disponible ferait une donation valable. Dès lors, qu'importe que l'époux ait ou non disposé au profit d'un tiers de la quotité disponible ordinaire, du moment qu'il pouvait n'en pas disposer au profit de son conjoint. Il serait extraordinaire en effet que celui qui peut le plus ne puisse le moins. Enfin qui oserait soutenir que l'époux qui aurait épuisé la quotité ordinaire avant son mariage, ne pourrait plus rien donner par la suite à son conjoint. Quant à l'expression *en outre*, qui se trouve dans le premier alinéa 1094, et dont on a argumenté en sens contraire,

elle prouve que le conjoint peut être avantagé au delà de la limite ordinaire et détermine simplement le maximum de la quotité spéciale entre époux.

Aussi cette doctrine, dite de l'unité et de l'indivisibilité de la quotité disponible de l'article 1094 est-elle généralement repoussée. Grenier lui-même qui, le premier, l'avait défendue, l'a abandonnée, et la Cour de cassation, malgré le vif appui que lui prêta M. Delangle, avocat général, la rejeta dans un arrêt du 18 novembre 1840.

Mais supposons que le donateur ait fait d'abord des dispositions en usufruit ; par exemple, il a donné un quart en usufruit à un de ses enfants. Pourra-t-il disposer au profit de son conjoint d'un quart en pleine propriété ? La majorité des auteurs répondent négativement, le conjoint ne peut recevoir que le complément du disponible ordinaire, soit un quart en nue propriété, plus l'excédent du disponible spécial. c'est-à-dire un quart en usufruit. D'après eux, la donation du quart en propriété doit être réduite à un quart en nue propriété ? Pour justifier cette solution, on fait remarquer que le disponible spécial, en tant qu'il porte sur un droit d'usufruit, ne peut profiter qu'au seul conjoint, donc l'usufruit attribué au tiers s'imputera sur le disponible ordinaire ; il en est de même de la disposition en faveur de l'époux puisqu'elle est de la pleine propriété, le conjoint ne peut donc recevoir que le reste de ce disponible ordinaire, c'est-à-dire un quart en nue propriété.

Ce résultat semble un peu exagéré. Ainsi le disposant, ayant fait donation du quart en usufruit de ses biens à un tiers, pourra valablement dire : « Je lègue à mon époux survivant un quart en nue propriété et un quart en usufruit », son legs sera exécuté. Mais s'il a le malheur de dire : « Je lègue à mon conjoint un quart en pleine propriété », sa disposition ne portant pas nominalemeut sur l'usufruit devra être imputée sur le disponible ordinaire et dès lors subira la réduction. Il semble bien que c'est là jouer sur les mots, et ne pas vouloir s'élever au-dessus des termes pour atteindre jusqu'à la pensée qu'ils expriment. Aussi pensons-nous que la donation postérieure ou le legs d'un quart en propriété doit recevoir son exécution, mais avec cette restriction, que ce quart se composera tant de la nue propriété du quart donné à l'étranger que de l'usufruit d'une autre fraction équivalente de la succession.

DEUXIÈME CAS. — *La disposition en faveur de l'étranger et celle du conjoint sont simultanées*

Cette hypothèse se réalise lorsque les libéralités sont dans le même acte de donations entre vifs ou dans le même testament, ou encore dans des testaments différents, car, au point de vue de leurs effets, les divers testaments que laissent une personne, n'ont qu'une seule date, celle de son décès.

Par exemple, Primus, qui laisse trois enfants, a légué à un étranger la propriété du quart de ses biens et à sa femme Prima l'usufruit d'un autre quart de ses biens. Ces deux libéralités doivent être exécutées intégralement. D'une part, en effet la quotité disponible la plus forte n'a point été dépassée ; d'autre part, chacun des gratifiés n'a rien reçu au delà de ce qu'il pouvait recevoir. D'ailleurs, supposons un instant qu'il y ait lieu à réduction. Quel serait alors le résultat de cette réduction ? Elle devrait porter sur l'une et sur l'autre libéralités et aurait pour effet de faire réduire et l'époux et l'étranger. L'article 926 est, en effet, formel : la réduction de libéralités testamentaires ou de donations portant la même date doit se faire au marc le franc. On arriverait donc à ce résultat fantastique, des gratifiés qui seraient réduits, alors qu'ils n'ont rien reçu au delà de ce qu'ils peuvent recevoir.

On oppose à cette façon de voir la doctrine de l'unité et de l'indivisibilité de la quotité disponible. Mais cette doctrine écartée déjà dans le cas précédent doit, pour les mêmes motifs, être repoussée dans le cas présent.

Mais, objecte-t-on, n'allez-vous pas ainsi, indirectement au moins, faire profiter les tiers de l'extention de la quotité contenue dans l'article 1904 ? Nous ne le pensons pas. Puisqu'il s'agit, nous l'avons supposé du moins, de libéralités portant une même date, on ne peut pas dire qu'au moment où il donne à un autre qu'à son époux le disposant ait déjà épuisé sa quotité. Dès lors,

comment pourrait-on prétendre qu'il fait profiter l'étranger de l'augmentation, apportée par l'article 1094, à cette quotité disponible en faveur de l'époux gratifié, ce serait oublier qu'au moment où il dispose, le *de cujus* envisage nécessairement en ce qui concerne chacun de ses gratifiés, la quotité disponible qui lui est spéciale. Aux tiers, il donne dans les limites de la quotité de l'article 913, à son conjoint, il donne dans les limites de l'article 1094. Or, du moment qu'il reste dans les limites respectives de ces deux quotités et que d'autre part, le disponible le plus fort n'est dépassé, il est impossible d'admettre qu'une réduction puisse avoir lieu.

Certains cependant ont voulu distinguer le rang qu'occupent les libéralités dans l'acte, celles mentionnées au premier lieu devraient être considérées comme étant les plus anciennes et on appliquerait les mêmes règles. Ainsi, si la donation faite au conjoint est la première elle s'impute sur le disponible ordinaire et par suite si elle est par exemple d'un quart en propriété, la donation faite à un tiers ne peut plus produire effet.

Ce système ne doit pas être admis car c'est oublier trop manifestement que toutes les libéralités testamentaires n'ont qu'une seule et même date : la mort du testateur. N'est-ce pas en effet ce que prouve avec évidence l'article 926 du Code civil en déclarant que s'il y a lieu à réduction, toutes les libéralités testamentaires sont restreintes en même temps ? Comment par

suite justifier une distinction basée sur un ordre dont la loi ne tient pas compte, d'autant plus que le hasard a le plus souvent déterminé l'ordre dans lequel se présentent les libéralités.

TROISIÈME CAS. — *La donation en faveur de l'époux
est la plus ancienne*

Cette hypothèse est l'une des matières du droit qui a le plus divisé la doctrine et la jurisprudence et donné lieu aux controverses les plus continues.

Il y a trois systèmes en présence :

1° L'un déclare que les deux libéralités doivent toujours être exécutées quand elles ne sont pas supérieures à la quotité disponible la plus large, et que chacun des bénéficiaires ne reçoit que ce qu'il pouvait recevoir ; e cette solution s'impose, non seulement lorsque la disposition faite en premier lieu en faveur du conjoint a pour objet l'usufruit, mais même lorsqu'elle a pour objet la propriété.

2° Le deuxième système soutenu par la grande majorité des auteurs a pour fondement la distinction entre la donation en propriété et la donation en usufruit. Dans le premier cas, la libéralité en faveur de l'époux doit s'imputer sur le disponible de l'article 913, dans le second cas elle s'impute jusqu'à due concurrence sur le disponible de l'article 1094 et alors, quelle que soit la

date des libéralités, elles devront être maintenues à condition : 1^o que ni l'un ni l'autre des gratifiés n'ait reçu plus que ne comporte son disponible particulier ; 2^o que réunies, les deux libéralités n'excèdent pas, quant à la pleine propriété le disponible ordinaire ; 3^o que l'augmentation du disponible en usufruit accordée par l'article 1094 ne soit attribuée qu'à l'époux.

3^o Dans une troisième opinion qui est celle de la jurisprudence, la disposition faite d'abord au profit de l'époux, qu'elle soit en propriété ou en usufruit, doit toujours être imputée sur la quotité disponible de l'article 913, la libéralité faite à un tiers ne pourra par suite s'exécuter qu'autant que celle en faveur de l'époux n'aura pas épuisé le disponible ordinaire.

Pour passer en revue ces différentes façons de voir, nous allons distinguer suivant que la liberté en faveur du conjoint a été faite en propriété ou en usufruit.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — *La libéralité est faite en usufruit.* — Primus a, par contrat de mariage, fait donation à son épouse Prima de l'usufruit de la moitié des biens qu'il laissera à son décès. Il meurt laissant trois enfants et par testament il a légué par préciput à l'un d'eux, la nue propriété du quart de ses biens. Cette libéralité est-elle valable ?

Le premier système dont nous avons indiqué les bases générales et qui sera étudié plus loin dans le cas d'une libéralité en propriété, valide nécessairement la

libéralité postérieure faite au profit d'un étranger ou de l'un des enfants.

D'après le deuxième système, la disposition faite à Prima se décompose comme suit : un quart s'impute sur le disponible ordinaire et l'autre quart, enlevé aux héritiers au profit de l'époux conformément à l'article 1094, sur la réserve ordinaire. Il reste donc disponible, un quart en nue propriété dont l'époux peut disposer comme bon lui semble. C'est ce que M. Benech fait observer (page 374) : « cet usufruit de moitié se compose, dit-il, d'un premier quart formant l'excédent de l'article 1094 sur l'article 913, puis d'un second quart, obtenu par le dénombrement des deux éléments dont se forme la propriété du quart de l'article 913, encore disponible pour le donateur. Lorsque postérieurement l'époux a donné à un autre la nue propriété de ce même quart, il n'a fait que partager sur deux têtes ce qu'il pouvait accumuler sur une seule, il profita du droit que lui donnaient les articles 899 et 949 du Code civil, Primus n'a donc pas excédé son droit et ses dispositions devront être exécutées intégralement.

Enfin, d'après le troisième système, celle de la Cour suprême, on évalue l'usufruit et on l'impute sur le disponible de l'article 913, de telle sorte que les deux libéralités ne sont maintenues qu'autant que la disposition en faveur de l'époux n'a pas épuisé la quotité disponible ordinaire.

En faveur de sa doctrine, la Cour et ses partisans invoquent principalement deux arguments :

A) Le premier, le principal, c'est que l'augmentation apportée à la quotité disponible ordinaire par l'article 1094, n'existe qu'au profit de l'époux. On doit poser pour principe que l'article 1094 a été écrit uniquement pour l'époux. Dès qu'il s'agit d'un tiers, c'est non plus l'article 1094, mais l'article 913 qu'il faut appliquer. Il faut, en ce qui concerne les tiers, faire abstraction de la qualité d'époux et de l'article 1094, et la donation qui a été faite à l'époux doit être vis-à-vis d'eux traitée absolument de la même manière, que si elle avait été faite à un étranger. Supposons que Primus ait disposé de la moitié de ses biens en usufruit, non au profit de Prima, mais au profit de Tertius. Il est absolument certain qu'il aurait épuisé son disponible, et qu'il n'aurait rien pu donné à un autre étranger. Secundus ne saurait profiter de la circonstance que le premier donataire est l'époux du disposant, car ce n'est pas en sa faveur que la quotité disponible a été étendue dans ce cas, mais uniquement en faveur de l'époux.

«Qu'a fait le disposant? dit M. Troplong, du même coup il a épuisé le disponible conjugal et le disponible ordinaire; d'une part, il a donné à son conjoint l'usufruit de la moitié, c'est-à-dire l'un des deux maximum édictés par l'article 1094; d'autre part, comme cet usufruit équivaut, en général, au quart en propriété, il a

consommé le pouvoir qu'il tenait du droit commun pour avantager un étranger.

B) En outre, ajoute la Cour de cassation, du moment que la loi nous offre deux disponibles, l'un ordinaire, l'autre de supplément ou d'exception, il est logique de ne recourir aux ressources extraordinaires qu'après avoir épuisé le crédit ordinaire. Telle a été l'intention probable du disposant. Par conséquent la première libéralité, bien que faite au profit de l'époux, doit être imputée sur le disponible ordinaire.

Cette argumentation n'est pas irrésistible. Il est inexact de dire, qu'en validant un legs d'un quart en nue propriété fait à un étranger après une donation de moitié en usufruit fait à l'époux, on fait profiter les tiers de l'extension donnée au disponible ordinaire par l'article 1094. Qu'est-ce donc en effet que le supplément ajouté par l'article 1094 au disponible ordinaire? Il consiste en dernière analyse en ce que l'époux donataire peut prendre ou retenir l'usufruit de biens non disponibles. Or, lorsque c'est l'époux, comme dans notre cas, qui prend cet usufruit, lorsque c'est sur sa tête et en sa faveur qu'il est créé, n'est-on pas fondé à dire que c'est lui, et lui seul, qui profite de l'augmentation apportée au disponible ordinaire. La preuve en est que chacun des donateurs fondera son droit dans l'article du code qui est fait pour lui et que ni l'un ni l'autre n'invoquera pour le faire valoir, la disposition qui lui est étrangère. L'époux qui demandera la délivrance

de son usufruit fondera sa demande sur l'article 1094, l'enfant fondera la sienne sur l'article 913 (Régnier).

Il est vrai qu'alors l'étranger sera plus avantagé quand il sera en concours avec l'époux que lorsqu'il viendra en concours avec des héritiers. Cela est incontestable et se trouve d'ailleurs reconnu par les partisans même de la doctrine de la Cour dans le cas où la disposition de la moitié en usufruit en faveur de l'époux et la disposition du quart en nue propriété en faveur de l'enfant sont concomitantes. C'est là une conséquence forcée de la qualité du donataire avec lequel l'étranger concourt. Pour qu'il en fut autrement, il faudrait ou supprimer l'article 1094 ou enlever au premier donataire sa qualité d'époux ; deux hypothèses qui sont évidemment impossibles. En ce qui concerne le second argument de la Cour de cassation, de la distinction du crédit ordinaire et du crédit supplémentaire et de la possibilité de n'employer le second qu'après le premier et ce, conformément à l'intention du disposant, il n'est guère plus décisif que le premier.

Comme le dit très bien M. Demolombe (t. VI, p. 528), « n'est-ce pas méconnaître les tendances les plus naturelles du cœur humain que de supposer chez le disposant, l'intention de restreindre volontairement lui-même sa faculté de disposant et de choisir à dessein, par l'effet d'une combinaison calculée, un mode d'imputation qui doit lui lier les mains pour l'avenir ?

Si on consulte sa volonté naturelle et vraisemblable,

ce qu'il faut supposer au contraire, c'est qu'il a préféré le mode d'imputation qui laissait encore libre une partie de sa quotité disponible.»

Dès l'instant qu'il a fait une donation d'usufruit à son conjoint, le *de cujus* a nécessairement envisagé l'article 1094. Il est certain qu'il a voulu aussi user du disponible qui lui laissait le plus de liberté dans l'avenir, et non celui qui, d'un seul coup, épuiserait tout son droit. D'ailleurs, où se trouve donc écrite la règle du crédit ordinaire et du crédit supplémentaire et de l'emploi du second qu'après l'épuisement du premier ? C'est seulement au décès du disposant et lors de l'ouverture de sa succession, qu'il y a lieu de rechercher si les dispositions qu'il a faites, à quelque date que ce soit, excèdent la quotité disponible sur la réserve. Mais jusque-là il n'y a ni quotité disponible, ni réserve. Ce n'est qu'à son décès, et alors seulement, que cette division peut s'établir entre les deux parties de son patrimoine. S'il y a excès, on réduira les libéralités en commençant par les legs et en continuant ensuite par les donations les plus récentes. Mais de son vivant, le donateur peut disposer en toute liberté dans le cercle de sa quotité disponible le plus large, et il n'y a pas de raison de droit qui le force à donner tout le disponible de l'article 913 avant de toucher à celui de l'article 1094 ?

Le système de la Cour de cassation a d'ailleurs pour résultat de fausser la libéralité, de dénaturer son caractère en transformant en donation de propriété une

donation faite en usufruit. M. Troplong objecte bien que cette conversion n'est que fictive : « Elle ne vient pas, dit-il, changer la nature du don, elle ne fait qu'en rechercher l'étendue, elle est un moyen de savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée, c'est un simple calcul et non une transformation. »

Cette conversion, prétendue fictive, apparaît cependant, comme une transformation des plus graves, puisqu'elle a pour résultat de rendre indisponible une partie du patrimoine qui, autrement, resterait libre aux mains du donateur.

De plus, elle viole un des principes essentiels en matière de quotité disponible, à savoir que l'estimation des donations et des legs d'usufruit n'est admise en aucun cas pour la détermination du quantième de la quotité disponible. L'intention du législateur à ce sujet est nettement établie par l'article 917 et par l'article 1094 lui-même. D'ailleurs comment ne pas voir les dangers et les difficultés de cette évaluation d'usufruit ; car elle ne peut avoir lieu que par l'un des deux procédés suivants : ou bien on peut fixer d'une manière invariable la valeur de l'usufruit à la moitié de la valeur en pleine propriété par extension des dispositions fiscales de la loi du 22 frimaire an VIII, ou bien on peut évaluer, au moyen des tables de mortalité ou d'après les circonstances de fait : expertises médicales, âge, etc., la durée de l'usufruit. La Cour a consacré la première manière et vraiment l'on peut se demander en vertu de quel texte,

car aucun article du Code n'établit de rapport de l'un à l'autre entre l'usufruit et la pleine propriété. Sans doute, la loi fiscale pour faciliter le recouvrement des droits de mutation avait pris cette base d'évaluation, mais il serait absurde d'admettre que cette règle, qui même en droit fiscal a été modifiée par la loi du 25 février 1901, soit obligatoire pour les juges. Reste alors le second procédé plus légal sans doute, mais beaucoup plus immoral, car c'est au nom des enfants que l'on viendra supputer le nombre des années qui restent à vivre au père ou à la mère usufruitier et il faudra visiter leur personne, scruter leurs maladies les plus secrètes pour mesurer aussi exactement que possible la durée probable de leur existence : « Quel scandale, s'écrie M. Riquier, la fixation de la quotité disponible ne sera plus qu'une question de médecine légale. Il faudra nommer des experts pour visiter la personne de l'usufruitier, scruter ses maladies les plus secrètes, et ce sera un fils qui, pour déprécier l'usufruit donné à sa mère et augmenter d'autant la part qui lui revient dans la quotité disponible, provoquera contre elle ces mesures impies, on l'entendra discuter en sa présence le nombre d'années qui lui restent à vivre, appeler pour ainsi dire la mort sur sa tête en démontrant qu'elle a déjà un pied dans la tombe. Quelle profanation ! »

Un dernier reproche que l'on peut faire au système du Code civil se fonde sur ses conséquences au point de vue des intérêts de la famille et de la société.

D'après lui, le chef de famille qui voudrait tout à la fois gratifier son épouse et récompenser en l'avantageant un de ses enfants, ne pourra user de cette double faculté qu'en suivant un ordre chronologique contraire à l'ordre des événements. Le futur époux qui veut faire une libéralité à son futur conjoint se trouve pris dans cette alternative ; ou bien violer ses devoirs de mari et ne pas faire une donation d'où dépendra peut-être le mariage, ou bien renoncer par avance à son droit de faire des avantages préciputaires à l'un de ses enfants et risquer ainsi voir ses enfants impunément le braver. M. Troplong a senti la gravité de cette objection et s'est efforcé d'y répondre. « Il est vrai, dit-il, que le père a diminué son pouvoir coercitif, et qu'il lui est plus difficile de récompenser et de punir ; ce sera à lui de veiller de plus près sur le moral de ses enfants pour obtenir par l'éducation ce qu'il est toujours pénible d'obtenir par la contrainte ou la menace. Je ne vois pas un mal immense dans une situation qui maintient l'égalité entre enfants, et rend plus difficile l'exercice du pouvoir qui permet de la briser. » (T. IV, p. 781.)

A quoi il est facile de répondre, que si le législateur n'avait pas voulu permettre au père de défendre son autorité paternelle par des dispositions préciputaires il n'aurait pas écrit l'article 919 ; cet article qui justement lui permet de disposer par préciput de la quotité disponible et que nul n'a mieux justifié que M. Troplong lui-même.

Nous achèverons la réfutation du système de la Cour en rappelant les travaux préparatoires du Code civil sur ce point. Le projet de l'an VIII faisait à l'époux une situation privilégiée en ce sens qu'il pouvait recevoir, à la différence d'un étranger, l'usufruit de la réserve pour le tout ou pour partie, suivant la qualité des réservataires. Mais le disponible en propriété était le même. Le disponible ordinaire a changé en l'an XI : de fixe qu'il était, il est devenu proportionnel au nombre des enfants ; mais le disponible entre époux n'a pas été modifié. En somme, ce qu'on peut donner à un époux en vertu de l'article 1094, c'est toujours en premier lieu la quotité disponible ordinaire en totalité ou en partie. Comme le dit M. Réquier : « L'époux qui fait à son conjoint une donation en propriété, ne peut la prendre que sur la quotité disponible des articles 913 et 915. En second lieu, c'est l'usufruit de la réserve qui peut être donné, soit pour le tout, en nue propriété ou en pleine propriété.

Donc les libéralités faites au conjoint en propriété doivent se prendre sur la quotité de droit commun, et celle en usufruit, sur le disponible spécial en tant que celui-ci excède la quotité de l'article 913. Il est inexact de dire que ce mode d'imputation fait profiter les tiers de la faveur réservée au seul époux, car ils ne reçoivent en aucun cas l'usufruit établi par l'article 1094.

D'ailleurs d'un arrêt rendu par la Cour le 30 décembre 1902, il semblerait qu'un revirement se produit dans

la jurisprudence : « Attendu, en effet, dit cet arrêt, que pour le cas où, comme pour l'espèce, le testateur laisse des enfants la quotité la plus forte dudit article 1904 étant d'un quart en propriété, d'un quart en usufruit, la veuve Basset attributaire de tout le disponible, en usufruit, a droit à l'usufruit de la moitié de la succession ; qu'il s'ensuit que le défunt a conservé la libre disposition d'un quart en nue propriété dont il n'a pu gratifier son fils Henri par préciput. »

Dans tous les cas, le conjoint qui a disposé en faveur de son conjoint, de la quotité disponible en usufruit ne peut plus quand il laisse des enfants, disposer d'autre chose que d'une fraction de nue propriété. C'est dans les limites de cette fraction de nue propriété, restée disponible, que s'exécuteront les libéralités faites par le disposant.

Pas de difficultés quand il s'agira de libéralités faites en nue propriété ou en pleine propriété.

Mais que décider si les libéralités sont des libéralités d'usufruit, si par exemple, après avoir donné par contrat de mariage à son conjoint la moitié de son patrimoine en usufruit, le disposant meurt, laissant trois enfants et un testament par lequel il lègue à un étranger l'usufruit du quart de ses biens ? Il est évident que ce légataire ne pourrait réclamer l'exécution *in terminis* de la libéralité qui lui a été faite. Mais serait-il fondé à demander qu'on lui délivre de la nue propriété jusqu'à concurrence de ce qui reste disponible, et les juges

pourraient-ils admettre une semblable prétention par interprétation de la volonté du disposant ? Nous ne croyons pas qu'une prétention de ce genre soit admissible. Sans doute les juges ont, en ce qui concerne l'interprétation des testaments, de très larges pouvoirs. Mais ils ne peuvent aller jusqu'à dénaturer les intentions du testateur, ou même jusqu'à lui supposer des intentions que ne révèlent point les termes de la disposition. Or, c'est bien là ce qu'ils feraient si, par interprétation d'une volonté présumée par eux chez le disposant, ils arrivaient à changer l'objet du legs, à donner de la nue propriété à un légataire d'usufruit. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour suprême.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — *La disposition au profit de l'époux est faite en pleine propriété.* — Dans ce cas, la jurisprudence décide avec raison que c'est sur la quotité disponible ordinaire que doit s'imputer la libéralité reçue par l'époux. Elle en conclut, que si cette libéralité au profit de l'époux absorbe ce disponible, rien ne peut plus être donné à des tiers.

Il s'agit par exemple d'un époux qui, par contrat de mariage, a donné à son conjoint la pleine propriété du quart de ses biens ; il meurt laissant trois enfants. La libéralité faite au conjoint épuise la quotité disponible ordinaire et on en conclut que les autres libéralités faites à des tiers, ne peuvent être exécutées, même dans la mesure de la quotité disponible de l'article 1094, c'est-à-dire jusqu'à concurrence d'un quart en usufruit. En

effet, ce quart d'usufruit ne pourrait certainement être pris que sur la réserve, et celle-ci ne peut être grevée d'usufruit qu'au profit exclusif de l'époux du donateur. Permettre à un étranger d'en profiter, c'est aller manifestement à l'encontre de l'esprit de la loi.

Une opinion opposée, soutenue d'abord par MM. Aubry et Rau qui l'abandonnèrent dans leur quatrième édition, fut reprise par la suite, mais avec des réserves, par M. Colmet de Santerre.

MM. Aubry et Rau ne tenaient compte ni de la nature des libéralités, ni de l'ordre des actes. Ils maintenaient les deux dispositions toutes les fois que, dans leur ensemble, elles ne dépassaient pas le disponible exceptionnel, et que celle faite à l'étranger n'excédait pas le disponible ordinaire, sans faire aucune distinction suivant que l'étranger était gratifié en propriété ou en usufruit.

Pour soutenir leur système, MM. Aubry et Rau prétendirent que l'extension du disponible de l'article 1094 était aussi onéreuse pour les descendants quand l'usufruit était donné à leur père ou mère, que lorsqu'il était donné à un étranger. En effet, elle ne mettait pas les enfants à l'abri d'une demande en pension alimentaire de la part des parents et, d'autre part, l'usufruit étant aliénable et en général saisissable, il n'y avait vraiment aucune sécurité pour les enfants. Que, par conséquent, cette considération n'avait pas pu guider le législateur, lorsqu'il avait voulu que l'usufruit de l'article 1094 ne

profitât jamais à un tiers. Qu'au contraire, les enfants auraient plus d'intérêt à ce que l'usufruit soit pour le tiers et la pleine propriété pour leurs père et mère : ils retrouveront alors cette propriété dans leur succession.

Ce système abandonné par MM. Aubry et Rau fut adopté par la suite par M. Colmet de Santerre, mais avec une importante réserve : « Il ne faut pas, dit-il, que sous l'apparence d'une libéralité restreinte aux limites fixées par l'article 1094, le second donataire reçoive une donation portant à la réserve une atteinte plus grande que la libéralité qu'on aurait pu faire à l'époux. Aussi quand le conjoint a reçu un quart en pleine propriété, l'enfant ou l'étranger pourra bien recevoir un quart en usufruit, seulement cet usufruit devra être établi sur la tête du conjoint et non sur celle du second donataire, soumis aux chances de vie ou de mort du conjoint et non du donataire ».

Par cette concession, M. Colmet de Santerre ne reconnaît-il pas implicitement que la disposition en usufruit n'est permise qu'en faveur de l'époux, et que lui seul peut y prétendre.

Du moment que la disposition en usufruit n'est pas au profit de l'époux, et que celui-ci ne reçoit que de la propriété, on rentre dans le domaine de l'article 913 : il faut donc appliquer le droit commun de la réduction. C'est uniquement en faveur de l'époux que l'article 1094 établit un disponible en usufruit pouvant affecter la réserve des héritiers. Le texte de l'article 1094 est for-

mel à cet égard, et il est certain, que la doctrine qui valide la disposition qui attribue à un tiers un droit d'usufruit sur la réserve, viole manifestement les articles 1094 et 913.

B. — Le disposant laisse deux enfants

Dans ce cas, le disponible ordinaire est un tiers en pleine propriété, le disponible spécial reste toujours le même : soit un quart en propriété et un quart en usufruit ou la moitié en usufruit seulement.

Ici encore nous distinguerons trois hypothèses.

I. — *La donation faite à un étranger précède la donation faite à l'époux.* — Dans cette hypothèse le conjoint ne pourra recevoir que la différence entre le montant de la première donation et le maximum de l'article 1094, tel qu'il sera évalué, quant à l'usufruit. Ainsi, si un époux a d'abord attribué à l'un de ses enfants le tiers de ses biens, il pourra gratifier son conjoint de la différence entre le tiers et la portion déterminée par l'article 1094. Or, en comptant l'usufruit pour la moitié, on voit que le disponible spécial équivaut à $9/24$ d'une part, et comme le $1/3$ en propriété est égal à $8/24$, il reste donc libre $1/24$ en pleine propriété, dont l'époux pourra recevoir l'usufruit.

II. — *La donation faite à l'époux est la première en date.* — La jurisprudence faisant application de la

théorie que nous avons critiquée, décide que les dispositions faites en faveur de l'époux devront être réduites en propriété, puis qu'on joindra à cette valeur le montant des donations faites en propriété à un même conjoint, et l'écart entre le total ainsi obtenu et le disponible de l'article 913 représentera la quotité dont l'époux aura pu disposer en faveur d'un tiers. S'il donne à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens, usufruit qui équivaut à un quart en pleine propriété d'après le système de la jurisprudence, la donation postérieurement consentie à un tiers devra être réduite à la différence entre ce quart et le tiers formant le disponible de l'article 914, soit en définitive à $1/12$ en pleine propriété. Mais alors il ne reste plus dans la réserve que $5/12$ libres de toute charge : or, s'il n'y avait qu'un enfant, sa réserve libre d'usufruit serait de moitié. L'on arrive donc à ce résultat singulier que la réserve est moins forte quand il y a deux enfants que quand il y en a un seul.

Aussi, la Cour de Paris n'a-t-elle pas admis cette solution. D'après elle, le douzième en pleine propriété doit se prendre en nue propriété sur les biens grevés d'usufruit et appliquant la même évaluation que pour l'usufruit elle déclare que l'on devra attribuer à l'étranger $2/12$ en nue propriété équivalent à $1/12$ en propriété.

Ces solutions sont repoussées par la doctrine qui établit la distinction entre les donations en propriété et celles en usufruit ; dans ce système, la donation de

moitié en usufruit faite à l'époux, doit s'imputer pour un tiers sur le disponible de l'article 913 et pour le reste sur le disponible spécial ; de sorte qu'il reste net de toute charge à la disposition du donateur un tiers en nue propriété. A l'objection que ce cumul a pour effet de violer la règle d'après laquelle le montant cumulé des libéralités en faveur de l'époux et d'un étranger ne peut dépasser le disponible le plus fort, les partisans de cette doctrine répondent que cette règle n'est écrite nulle part. Pour eux, elle n'est vraie qu'en ce qui concerne le disponible en propriété, comme cette quotité est la même, en effet, pour tous, et pour l'époux et pour les étrangers ou les enfants, il est évident que la limite extrême des dispositions faites soit en faveur de l'époux, soit en faveur de tout autre, est nécessairement celle du disponible le plus fort, il faut bien s'arrêter à cette limite au delà de laquelle on aboutirait au cumul des deux quotités disponibles. Mais il n'en est plus de même quand il s'agit de la quotité disponible spéciale en usufruit, alors le supplément du disponible en faveur de l'époux peut toujours être pris sur la réserve et par suite, ce supplément peut toujours s'apporter dans sa nature d'usufruit à la quotité disponible ordinaire de l'article 913.

III. — *Les deux libéralités sont concomitantes.* — Une opinion veut que, dans ce cas, on assimile le conjoint à un tiers, et qu'on réduise proportionnellement les deux libéralités pour les ramener au disponible ordi-

naire. Si donc le testateur a légué au conjoint l'usufruit d'une portion de ses biens, à un étranger le reste de la quotité disponible, on évaluera cet usufruit en toute propriété, et on comparera la valeur déterminée à celle du legs fait en propriété ; si le total excède la quotité de droit commun, on opérera une réduction proportionnelle.

Mais dans une espèce où le déposant avait légué par le même acte l'usufruit de la quotité disponible à son époux et la nue propriété de cette quotité disponible à l'un de ses deux fils, la Cour de cassation vient de décider, par un arrêt du 30 décembre 1902, que l'article 913 ne doit pas s'appliquer seul. Elle déclare qu'il y a lieu de combiner les deux articles 1094 et 913 « de manière toutefois à renfermer chacun des gratifiés dans la limite de la quotité disponible qui lui est propre et à ne pas dépasser dans aucun cas la mesure de la quotité la plus étendue » Et elle termine en reconnaissant l'attribution qui avait été faite d'une moitié en usufruit à l'époux et d'un quart en nue propriété à l'enfant.

Moyens permettant aux époux de tourner la jurisprudence

Des solutions qui viennent d'être développées il résulte, que dans l'état de la jurisprudence, le conjoint

qui, suivant un usage très répandu, a donné à son conjoint par contrat de mariage la moitié en usufruit de sa succession et qui laisse plus d'un enfant, ne peut guère faire de libéralité par préciput au profit de ses enfants.

La pratique a cherché les moyens de remédier à cette situation créée par la jurisprudence de la Cour, et à étendre l'étendue de la quotité disponible dont un époux peut, malgré la donation faite à son conjoint par contrat de mariage, disposer au profit de ses enfants ou d'étrangers. Divers procédés sont employés pour arriver à ce résultat. Tout d'abord l'époux donateur aux termes de son contrat de mariage de l'usufruit de la moitié de ses biens en faveur de son conjoint, qui veut disposer au cours du mariage au profit d'un étranger, peut employer le moyen très simple suivant. Après avoir gratifié le tiers, il refait par donation ou testament la libéralité faite par le contrat de mariage à son conjoint. Par la suite à l'époque du décès du disposant, celui-ci renoncera à la première donation qui dès lors est censée n'avoir jamais existé et acceptera la seconde. De cette manière la libéralité faite au conjoint sera postérieure à la libéralité faite au profit de l'étranger, et par suite, étant imputable sur le disponible spécial, elle rendra valable cette dernière.

La Cour de cassation a admis la validité de cette renonciation.

Elle est cependant contestée. La renonciation, a-t-on

dit, n'est qu'apparente puisque le conjoint donataire n'est pas dépouillé de la libéralité qu'il a reçue, et on ne peut attacher à cette renonciation aucun effet. La solution de la Cour de cassation paraît préférable, le conjoint donataire a deux titres différents, et il peut opter entre ces deux titres, comme un héritier qui reçoit un legs, peut opter entre la qualité d'héritier et le légataire.

Si la libéralité de la moitié en usufruit fait au conjoint résulte d'une donation postérieure à la célébration du mariage, le donateur arrivera plus facilement au résultat poursuivi, il révoquera la donation, usant de la faculté que lui accorde l'article 1096 : après avoir fait une disposition en nue propriété en faveur du tiers il refera au profit de son conjoint une libéralité nouvelle égale à la première.

Quant aux moyens à prendre pour assurer le concours dans les actes qui seront faits à l'avenir, il faut qu'en donnant à son conjoint moitié en usufruit par contrat de mariage, on ait soin d'affecter cette donation d'une condition résolutoire potestative à la donation précipitaire que l'on fera plus tard à un enfant ou à un étranger.

Cette condition est valable d'après les articles 1086 et 1093 du Code civil.

On dira donc, non pas qu'on déclare imputer la donation faite à l'époux sur l'article 1094, pour se réserver libre le domaine de l'article 913. Cette déclai-

ration serait vaine si la loi, comme la Cour de cassation le prétend, réglait l'imputation autrement c'est-à-dire en prenant toujours sur l'article 913. Mais on dira que le don fait à l'époux de moitié en usufruit, est subordonné à cette condition qu'il ne sera exécuté, que tout prélèvement fait du don ou du legs qu'on pourra faire ultérieurement à un enfant ou à un étranger.

Le donateur ne pourrait stipuler que la libéralité de moitié en usufruit faite à son conjoint sera imputable sur le disponible spécial de l'article 1094, afin de pouvoir disposer de la nue propriété du quart ou du tiers en faveur d'un étranger. Car si, d'après la loi, telle que l'interprète la jurisprudence, la donation d'usufruit faite en premier lieu au conjoint est imputée sur la quotité disponible ordinaire, c'est parce que l'époux donateur ne peut faire profiter les tiers du disponible spécial, et c'est là une considération d'ordre public.

CHAPITRE II

Combinaison du disponible de l'article 913, avec le disponible de l'article 1098

Et tout d'abord, l'article 1098 n'établit pas un disponible distinct, mais apporte seulement une modification à celui de droit commun. De là il résulte d'abord que les deux disponibles ne peuvent se cumuler, ensuite, que les libéralités faites à l'époux doivent être imputées sur la quotité ordinaire.

Donc si l'époux, qui se remarie ayant des enfants d'un précédent mariage, a déjà épuisé la quotité disponible ordinaire par des dons irrévocables, il ne pourra plus rien donner à l'époux avec lequel il a convolé ; la libéralité serait inutile et sans effet ; ainsi l'époux qui se remarie ayant trois enfants, et qui a déjà disposé d'un quart, ne pourra ultérieurement rien donner à son nouveau conjoint. Si les dons déjà faits n'épuisent pas entièrement la quotité disponible de l'article 913, il pourra encore disposer en faveur du second époux, de la partie de ses biens qui reste libre, à condition de ne pas dépasser les limites de l'article 1098.

Lorsque la libéralité au profit du nouveau conjoint est la première en date et lorsqu'elle est de la quotité fixée par l'article 1098, le disposant pourra encore donner à un étranger la différence entre le disponible restreint et le disponible ordinaire, à moins que les deux disponibles ne soient égaux, ce qui arrive au cas où le donateur a trois enfants, dans cette hypothèse, le don postérieur fait à l'étranger ne sortirait pas à effet.

Il résulte de là qu'une donation qui, sans entamer la réserve diminue le droit des enfants, va rejaillir sur la donation antérieurement faite au second époux.

Si la donation a été faite pendant le mariage la question se résout toute seule. Les libéralités étant alors essentiellement révocables, il n'y a aucune difficulté à admettre qu'en faisant une libéralité subséquente le disposant a entendu anéantir sa donation primitive.

Mais qu'arrivera-t-il si la libéralité est faite par contrat de mariage, si elle est par conséquent irrévocable? Certainement lorsque le donataire ou le légataire viendra réclamer sa libéralité, la seconde femme se récriera que la donation faite par son mari à son profit était irrévocable, et qu'il n'a pas pu y porter atteinte par une disposition postérieure. « Le conflit paraît flagrant entre deux principes également certains, dit M. Demolombe, savoir: celui qui exige que l'on respecte dans toute son étendue la quotité disponible et celui qui protège l'irrévocabilité des donations. »

Dans le cas d'une donation d'une part d'enfant, il

faudra valider toutes les donations entre vifs et testamentaires faites postérieurement dans la limite de la quotité disponible. Elles auront pour résultat de réduire les parts d'enfant et par suite dans la même proportion la libéralité faite à l'époux. Telle paraît bien être d'ailleurs la volonté du disposant, car il est évident, qu'en adoptant ce mode de disposer, il n'a pas entendu que les libéralités ultérieures seraient inefficaces.

Supposons maintenant que la donation au second époux ait pour objet une valeur. Primus par exemple, veuf avec cinq enfants d'un premier lit, s'est remarié ; et par contrat de mariage, il a donné à sa seconde femme en biens présents 10.000 francs. Il meurt ensuite : La masse des biens donnés à sa seconde femme et des biens existants est de 60.000 francs ; et par testament, il a légué à un étranger ou à l'un de ses enfants, par préciput, une somme de 5.000 francs.

S'il n'avait pas fait de testament, sa seconde femme aurait eu droit à une somme de 10.000 francs, puisque le donateur ayant laissé une somme de 60.000 francs et cinq enfants, la part d'enfant qui lui revient, à elle, considérée comme une sixième enfant, est de 10.000 fr.

Au contraire, si l'on tient compte du legs, l'on voit de suite que le montant de la donation et du legs n'excède pas la quotité de l'article 913 et par suite le légataire peut demander la délivrance de son legs. Mais alors la masse à partager entre la femme et les cinq enfants n'est plus que de 55.000 francs, ce qui donne à chacun

pour son sixième 9.166 fr. 66 et par conséquent la donation faite à l'épouse a été partiellement révoquée contrairement aux articles 1081 et suivants du Code civil.

A ceux qui prétendent qu'on doit avant tout faire prévaloir le principe de l'irrévocabilité et faire réduire le legs, M. Demolombe demande qui aura qualité pour faire réduire le legs, et former contre le légataire la demande en réduction. Sera-ce les enfants ? le legs n'entame pas leur réserve. Le nouvel époux ? Il n'a pas de réserve, il n'est qu'un donataire, et entre lui et le légataire la seule question est de savoir si les deux libéralités dépassent la quotité disponible ; or elle n'a pas été dépassée.

De plus, comme le fait remarquer M. Colmet de Santerre, la règle de l'irrévocabilité est moins rigoureusement observée dans les donations par contrat de mariage que dans les donations ordinaires, puisque les conditions potestatives de la part du donateur y sont admises. « On peut dès lors, ajoute cet auteur, accepter une disposition législative qui, pour assurer l'égalité la plus absolue entre le second époux et les enfants les moins favorisés, subordonne l'effet de la donation faite à l'époux à l'existence d'actes qu'il dépendra du donateur de faire ou de ne pas faire. »

Si les libéralités consenties au conjoint et aux étrangers sont concomitantes, elles doivent, dans l'opinion qui nous paraît préférable, être réduites au marc le franc, lorsqu'elles excèdent la quotité de l'article 913.

Pourtant si, en même temps, la donation faite à l'époux dépassait le disponible de l'article 1098, il y aurait lieu en procédant à la réduction, de la considérer comme ne portant que sur une part d'enfant. (Voir Lyon, 9 mai 1877 *Mon. jud. Lyon*, 21 juin 1877.)

Pour éclairer ce qui précède, supposons que le *de cuius* laisse un enfant du premier lit, il a donné à son conjoint le disponible de l'article 1098, c'est-à-dire un quart, et à un étranger le disponible de droit commun, soit une moitié; l'ensemble des libéralités représente trois quarts, tandis que la quotité la plus étendue était seulement de la moitié; il faudra donc réduire d'un tiers le total des libéralités, et pour cela multiplier chacune d'elles par la fraction $2/3$.

Mais beaucoup d'auteurs repoussent ce système; ils lui reprochent, en effet, de faire bénéficier l'époux de l'existence d'un disponible plus étendu que le sien? En conséquence, certains proposent de réduire les dons et legs dans les limites du disponible d'exception, la différence entre ce dernier et celui de l'article 913 serait ensuite attribuée aux tiers? Et reprenant l'exemple précédent, on aboutit aux résultats que voici: le total de libéralités, soit trois quarts, devra être ramené à un quart; l'époux recevra donc un douzième, et l'étranger deux douzièmes; la différence entre les deux disponibles, soit trois douzièmes, restera libre encore et sera attribuée à l'étranger; celui-ci aura en définitive cinq douzièmes pour un seul que recevra le conjoint.

On reproche justement à ce système de sacrifier l'époux au profit des tiers. Aussi, une troisième opinion propose la solution suivante : on ramènera d'abord les libéralités aux limites de l'article 1098, mais ensuite on fera subir à la donation faite à l'étranger une réduction proportionnelle à celle apportée à son disponible par la première opération, après quoi, on lui attribuera ce qui restera encore libre en définitive. Ainsi dans l'hypothèse que nous avons prise pour exemple, la donation faite à l'étranger sera réduite comme si elle ne devait pas excéder le quart (tandis qu'en réalité elle peut atteindre la moitié) ; mais, de plus, on supposera que cette donation est elle-même d'un quart ; on aura donc deux libéralités, d'un quart chacune, qu'on réduira de moitié, d'où un huitième pour le conjoint et un huitième pour l'étranger, celui-ci recevra, en outre, le quart qui représente l'excédent du disponible ordinaire sur le disponible spécial.

CHAPITRE III

Combinaison des deux disponibles des articles 1094 et 1098

C'est une hypothèse qui se rencontre assez rarement en pratique, mais qu'il est cependant nécessaire de la prévoir et de l'étudier.

Voici le cas : Primus après avoir épousé Prima, puis Secunda, meurt en laissant deux ou plusieurs enfants du premier lit. Il a disposé à la fois au profit de Prima et de Secunda. Quel est le maximum du disponible dont Primus a pu disposer en faveur de ses deux conjoints réunis ?

Un système a prétendu que c'était le disponible de droit commun qui formait le maximum des libéralités réunies, et que dans cette limite ces libéralités seraient valables, sous réserve évidemment que chacun des époux ne reçût pas au delà de la quotité qui lui est propre.

Cette théorie ne peut être admise. La première femme n'aurait pas pu invoquer la disposition de l'article 913, si la donation faite en sa faveur était restée isolée et n'avait été suivie d'aucune autre ; il en eût été de même

pour la seconde, si le donateur n'avait disposé qu'à son profit, néanmoins « le disponible de l'article 913, dit Demolombe, qui n'est le disponible ni à l'égard du premier époux ni à l'égard du second époux, deviendrait néanmoins le disponible à l'égard des deux époux réunis ».

Il faut donc écarter l'article 913 et dès lors se trouvent seuls en présence les articles 1094 et 1098. On ne saurait, sans supprimer toute espèce de réserve, cumuler les dispositions de ces deux articles et il faut les combiner au moyen d'un des deux procédés suivants :

Ou bien les deux dispositions réunies ne pourront dépasser le quart que l'article 1098 permet de donner au second époux ; ou bien le maximum absolu sera celui de l'article 1094, en sorte que le donateur aura à sa disposition une quotité disponible, plus forte sans pouvoir, bien entendu, gratifier le second époux au delà de la limite de l'article 1098.

La dernière solution nous semble préférable. Il est certain que le droit commun se trouve dans l'article 1094 et non dans l'article 1098 qui, lui, vise un cas particulier et restreint pour ce cas la faculté de disposer d'une façon exceptionnelle.

Vu : le Président de la thèse,

COLIN

Vu : Le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur

L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5

PREMIÈRE PARTIE

De la quotité disponible de droit commun

Historique.....	23
<i>Section I.</i> — Droit romain.....	23
<i>Section II.</i> — Ancien droit.....	35
<i>Section III.</i> — Droit intermédiaire.....	42
<i>Section IV.</i> — Nature de la réserve dans le Code civil.....	46
De la portion des biens disponibles.....	49
I. — Du disponible en présence des descendants.....	49
II. — Du disponible en présence des ascendants..	55
Formation de la masse des biens.....	61
Des biens existants.....	62
Des biens donnés.....	68
Estimation des biens donnés.....	68
Des assurances sur la vie.....	83
Déduction des dettes.....	101

DEUXIÈME PARTIE

Cas où le disposant ne laisse pas d'enfants d'un premier mariage

Historique.....	105
Droit romain.....	105
Ancien droit.....	109
Droit intermédiaire.....	115
I. — L'époux donateur ne laisse ni descendants ni ascendants.....	117
II. — L'époux donateur ne laisse que des ascendants.....	118
III. — Le disposant laisse des descendants.....	126

TROISIÈME PARTIE

Cas où le disposant laisse des enfants d'un premier mariage

Historique.....	151
Etendue d'application de l'article 1098.....	161
Du disponible de l'article 1098.....	167
Nature de la donation d'une part d'enfant légitime le moins prenant. — Détermination de cette part.	171
Difficultés spéciales au cas où la libéralité faite au nouveau conjoint consiste en usufruit.....	175
Dispositions sujettes à l'article 1098.....	179
APPENDICE.....	190
Donations indirectes, déguisées ou faites par per- sonnes interposées.....	190

QUATRIÈME PARTIE

Concours du disponible entre époux et du disponible ordinaire

CHAPITRE I. — Concours du disponible ordinaire avec le disponible de l'article 1094.....	201
A. — Le disponible spécial entre époux est infé- rieur au disponible ordinaire.....	201
B. — Le disponible spécial entre époux est supé- rieur au disponible ordinaire.....	205
I. — La libéralité en faveur de l'étranger est la plus récente.....	206
II. — La disposition en faveur de l'étranger et celle du conjoint sont simultanées.....	210
III. — La donation en faveur de l'époux est la plus ancienne.....	213
B. — Le disposant laisse deux enfants.....	228
Moyens permettant aux époux de tourner la juris- prudence.....	231
CHAPITRE II. — Combinaison du disponible de l'arti- cle 913 avec le disponible de l'article 1098....	235
CHAPITRE III. — Combinaison des deux disponibles des articles 1094 et 1098....	241

